



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de junio de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 9 de mayo de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de mayo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 443/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Con fecha 1 de agosto de 2003, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx, en la que solicita una indemnización de 150.000 euros por los daños y perjuicios ocasionados por un supuesto error de diagnóstico y retraso de tratamiento ante el cuadro que presentaba de cefaleas que relaciona con la existencia de un astrocitoma.



Segundo.- Con fecha 23 de febrero de 2001, la paciente, de 23 años de edad, es remitida por su médico de atención primaria al Servicio de Neurología del Hospital hhhhh, de xxxxx, por presentar “cefalea frontal a veces acompañada de mareo y sudor frío. No mejoría con analgésicos y sí con descanso nocturno”.

El 8 de marzo de 2001 es atendida por la Dra. ccccc, Jefe de Sección del Servicio de Neurología de dicho hospital; se le realiza anamnesis (historia clínica) y exploración física y neurológica, emitiendo un juicio de diagnóstico de cefalea tensional crónica y probable síndrome del túnel carpiano bilateral, pautando tratamiento con Tryptizol 25 mg. Ese mismo día se solicitan análisis clínicos y un electromiograma, siendo citada la paciente para revisión.

Con fecha 27 de abril de 2001, acude a revisión con los resultados de la analítica (hemograma, bioquímica y hormonas tiroideas) dentro de la normalidad, y el informe electromiográfico con la conclusión de neuropatía del nervio mediano por atrapamiento al nivel de la muñeca, de grado muy leve bilateral. Se refleja en la historia clínica que desde hace dos semanas la cefalea ha mejorado ostensiblemente, siendo mucho más leves y menos intensas. El diagnóstico persiste como cefalea tensional, actualmente episódica y síndrome del túnel carpiano bilateral de grado muy leve. Se aconseja tratamiento con Tryptizol hasta completar tres meses y férula pasiva en posición funcional de la mano.

Con fecha 16 de julio de 2001 la paciente acude por última vez a la consulta de neurología de la Dra. ccccc, presentando cefaleas crónicas diarias. No manifiesta cambios en las características de su cefalea, ni tampoco presenta modificaciones en la exploración neurológica, manteniéndose el mismo diagnóstico y recomendando el incremento de la dosis de Tryptizol hasta 75 mg/día.

Trece meses después, esto es, con fecha de 24 de agosto de 2002, la paciente sufre un episodio de pérdida de conciencia de unos cinco minutos de duración, con dudosos movimientos tónico-clónicos de extremidades, por lo que es trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh, donde, entre otras pruebas, se le realiza un TAC craneal, en el que se observa hipodensidad mal definida temporo-parietal izquierda, con áreas centrales más hipodensas (probable necrosis), escaso efecto masa con obliteración de asta occipital



izquierda; no se puede estudiar adecuadamente por reacción alérgica grave tras contraste i.v., pero el primer diagnóstico a considerar es el de tumoración (astrocitoma) y se señala completar estudio con RM.

Dicho estudio se realiza el 27 de agosto de 2002, que confirma el proceso expansivo compatible con un astrocitoma de bajo grado.

Con fecha 2 de septiembre de 2002, es ingresada en el Servicio de Neurología del Hospital xxxxx de xxxxx; el 9 de septiembre de 2002 se le realiza una craneotomía temporal izquierda y exéresis subtotal de la tumoración y diagnóstico anatómo-patológico de astrocitoma fibrilar.

Posteriormente recibe tratamiento con radioterapia en el Servicio de Oncología del Hospital xxxxx de xxxxx.

Tercero.- Al expediente se ha incorporado la siguiente documentación:

- Historia clínica de la paciente.
- Informe de la Dra. ccccc, Jefe de Sección del Servicio de Neurología del Hospital hhhhh.
- Informe de la Inspección Médica de 18 de diciembre de 2003.
- Informe emitido conjuntamente por los doctores ggggg e vvvvv, a instancia de la Compañía de Seguros sssss.

Cuarto.- Con fecha 19 de abril de 2004, se procede a dar trámite de audiencia a la interesada, con entrega de copia del expediente y sin que se hayan presentado alegaciones. Posteriormente se aprecia que no se habían entregado ciertos documentos de la historia clínica, por lo que se remiten el 1 de febrero de 2007, concediendo un nuevo trámite de audiencia el 5 de febrero de 2007, sin que tampoco consten alegaciones.

Quinto.- Con fecha de 19 de marzo de 2007, la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula un informe-propuesta de orden desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.



Sexto.- El 29 de marzo de 2007 la Dirección General de Administración e Infraestructuras elabora propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

El 12 de abril de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden desestimatoria por considerarla ajustada a derecho, de conformidad con los preceptos aplicables al caso, la jurisprudencia sobre la materia y los informes técnicos incorporados al expediente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (el 1 de agosto de 2003) hasta que tiene entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo (el 9 de mayo de 2007). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios



y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.



c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos causales que implican la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

En las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que se dispone: "En todo caso el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En efecto, consta que lo hizo con fecha 1 de agosto de 2003 y la paciente recibió tratamiento radioterápico hasta el 22 de noviembre de 2002.

5ª.- A la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es la de prestar la debida asistencia



médica y no la de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer: "La naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una `obligación de medios', es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica".

En igual sentido se ha pronunciado el mismo Tribunal, entre otras, en Sentencias de 9 de marzo de 1998, 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 y 4 de abril de 2000, señalando esta última: "El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado".

En sentido similar al hasta aquí expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, indica que "aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir, si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.



»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de



que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

En el caso que nos ocupa, es necesario valorar si la asistencia prestada a la reclamante resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, ya que ésta alega que existió por parte de los servicios médicos un supuesto error de diagnóstico y retraso del tratamiento ante el cuadro de cefaleas que presentaba, que relaciona con la existencia de un astrocitoma. Particularmente señala que no fue adecuadamente revisada ni tratada en el Servicio de Neurología, pues “no efectuaron prueba diagnóstica alguna susceptible de filiar y determinar el origen de las cefaleas”, concretamente un TAC. Tampoco se pautó continuar con las revisiones, con lo que se ocasionó “el empeoramiento clínico de la paciente así como el crecimiento del tumor y el resto de complicaciones y secuelas acreditadas en el presente escrito”.

Para determinar si existe una responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de manifestar en primer lugar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si en el caso que nos ocupa se produjo una pérdida de oportunidad, esto es, que se hubiera agravado la situación de la paciente por la tardanza en su tratamiento.

En cuanto a la carga de la prueba, cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de diciembre de 1999: “(...) del resultado de la prueba practicada no se logra acreditar que el daño causado sea consecuencia del actuar normal o anormal del servicio público de salud, sino de la propia gravedad de las lesiones sufridas, en las que el tratamiento dentro o fuera del centro hospitalario resultaba intrascendente y su resultado dependía más de la propia naturaleza del organismo que del tratamiento a aplicar ante las casi nulas posibilidades de curación, pues como ha declarado este mismo Tribunal en algún otro supuesto análogo en el que el daño causado no obedece al funcionamiento del servicio público, ni al actuar del personal que lo integra, sino a la gravedad de las propias lesiones, o a las dificultades presentadas espontáneamente durante una intervención quirúrgica durante la curación de las lesiones sufridas, no cabe exigir que se resuelvan siempre favorablemente ni daños ni menoscabo alguno cuando se han empleado los medios ordinarios para ello, pues la obligación del Servicio de



salud y del personal a su servicio no es la de obtener siempre un resultado positivo sin daño, sino poner los medios y cuidados necesarios para curar con independencia de su resultado”.

A mayor abundamiento, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra señala: “En la responsabilidad por acto médico o sanitario ha descartado el Tribunal Supremo cualquier clase de responsabilidad objetiva, y declara reiterada y uniformemente que no opera inversión de la carga de la prueba, imponiéndose en el paciente o a quien alegue la responsabilidad la exigencia de prueba de la culpa (Sentencias de 26 de mayo de 1986, 13 de julio de 1987, 20 de febrero de 1992 y 24 de septiembre de 1994). Declarándose también que el defectuoso diagnóstico o error médico no es por sí mismo causa de responsabilidad si se prueba que se emplearon los medios ordinarios de diagnóstico y tratamiento y se actuó con la debida diligencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1991 y 20 de febrero de 1992)”.

Respecto al error de diagnóstico y retraso del tratamiento alegados por la paciente, hay que tener en cuenta que en numerosos supuestos en los que se invoca la pérdida de oportunidad por error de diagnóstico o diagnóstico tardío (o simplemente por funcionamiento anormal de los servicios sanitarios ajenos a la asistencia médica propiamente dicha: derivados de la inevitable tramitación burocrática que todo sistema sanitario complejo conlleva o de tratamientos que no obtienen el resultado previsto), en realidad lo que hay detrás de la reclamación es, o bien una imposibilidad de probar la infracción de la *lex artis*, o bien supuestos claros de falta de infracción de la misma; y, ciertamente, el concepto y la funcionalidad de este instituto de la pérdida de oportunidad no puede ni debe convertirse en un instrumento alternativo para evitar el enjuiciamiento de si ha habido o no dicha infracción.

Para valorar si ha habido pérdida de oportunidad, tal y como manifiesta numerosa jurisprudencia, “debemos acudir a las estadísticas científicas que la cuantifiquen, según la situación planteada, o la estadística, evidentemente abstracta, indica cuál es la oportunidad”.

Pues bien, por parte de la reclamante no se ha logrado acreditar la relación causal entre la falta de la práctica del TAC craneal cuando acudió al Servicio de Neurología del Hospital hhhhh de xxxxx por presentar “cefalea frontal a veces acompañada de sudor frío”, y el daño alegado, consistente en



un astrocitoma fibrilar por el que, tras una intervención quirúrgica, recibió tratamiento con radioterapia.

De los informes médicos que obran en el expediente se pone de manifiesto que no existió error de diagnóstico. Cuando la paciente acudió al Servicio de Neurología por presentar cefaleas, el tratamiento que recibió fue el adecuado a los síntomas que presentaba. Así, en el informe de la Dra. cccc, Jefe de Sección del Servicio de Neurología, se pone de manifiesto: "La paciente xxxxx fue atendida por primera vez en mi Consulta de Neurología el día 8 de marzo del año 2001. (...). Se hizo una Anamnesis completa (con antecedentes personales y familiares, así como la historia actual), se procedió a una exploración neurológica completa y a emitir un juicio diagnóstico de presunción. En base a este primer juicio diagnóstico, se deciden las exploraciones complementarias a solicitar, así como el tratamiento, ambas cosas basadas en criterios de evidencia, eficiencia y calidad". Sigue diciendo en su informe que "el dolor en ningún momento había tenido un carácter progresivo". En la exploración de dicha paciente únicamente destacaba la presencia de una hipoestesia en la cara palmar de los dedos de ambas manos, derecha e izquierda.

Se manifiesta por la citada doctora que "la paciente no presentaba síntomas o signos de alarma para el diagnóstico de una cefalea secundaria. Por otro lado y como la edad de inicio de su cefalea es la típica de las cefaleas primarias, el diagnóstico de más probabilidad es el de una cefalea primaria. Se le diagnostica cefalea de tensión. Por otro lado la paciente presentaba acorchamiento en ambas manos, síntoma que puede ser considerado indicativo de una localización neurológica. No obstante, la primera sospecha diagnóstica ante los síntomas sensitivos que la paciente comentaba es, sin duda, un síndrome del túnel carpiano, algo que es absolutamente independiente del dolor de cabeza. Además dicho diagnóstico de presunción se confirmó con la prueba confirmatoria que solicitamos al respecto, que es un EMG (electromiograma)". Por todo ello, esta paciente no tuvo nunca ningún criterio que especificará la realización de un TAC craneal.

En la siguiente revisión se confirmó el diagnóstico de cefalea tensional, a través de las pruebas que se realizaron y se pautó el tratamiento correspondiente, el cual se aumentó al hacer la tercera revisión.



Sigue diciendo el referido informe: "Las cefaleas primarias casi siempre son crónicas (crónicas episódicas o crónicas diarias) y los pacientes a menudo padecen este tipo de dolor de cabeza, no durante 1-2 años sino durante muchísimos años consecutivos, situación que es de gran frecuencia en nuestra clínica diaria. La cronicidad de un proceso precisamente, en muchas ocasiones, habla de la benignidad de una cefalea, siempre y cuando no se añadan otros datos clínicos". Las cefaleas que presentaba la paciente suponían un proceso patológico crónico y con un tratamiento pautado, no requiriéndose nuevos controles por parte del Servicio de Neurología salvo que hubiese algún cambio en la clínica.

A la misma conclusión llegan los informes emitidos por la Inspección Médica, esto es, que ante la sintomatología que presentaba la paciente no se reunían los requisitos para solicitar un TAC craneal; señala: "Según el protocolo de cefaleas, aprobado por la Comisión Paritaria de coordinación entre niveles asistenciales del Área de Salud de xxxxx en diciembre de 1999, cuando una historia clínica sea típica de una cefalea crónica primaria (migraña sin o con aura o cefalea tensional) y cumpla los criterios diagnósticos admitidos no será necesario realizar pruebas complementarias". Se manifiesta además por la Inspección Médica que la paciente no reunía ninguno de los criterios para solicitar un TAC o RMN craneal.

En el mismo sentido se pronuncia el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora: "En función de las guías de práctica clínica basadas en la evidencia científica, no existe ningún criterio para solicitar un estudio de neuroimagen a esta paciente por su cefalea".

Por lo tanto, en todo momento se actuó de acuerdo con el criterio de la *lex artis ad hoc*. El profesional sanitario debe realizar todas las pruebas que considere necesarias teniendo en cuenta la sintomatología que presente el paciente, pero esto no supone que deba extralimitarse practicando todo tipo de pruebas que resulten innecesarias, sólo por el hecho de la posible reclamación que posteriormente pueda realizar el paciente. No estamos ante una medicina defensiva.

Tal y como manifiesta el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de enero de 2004: "(...) pues el daño sufrido por el recurrente no pudo calificarse de antijurídico, ya que la intervención practicada se llevó a cabo con total



corrección y la conveniencia de la intervención quirúrgica no se pone en duda, según expresamente declara como hecho probado la Sala de instancia en su fundamento jurídico sexto. No hay, por otra parte, en autos constancia alguna en los informes médicos emitidos, que la técnica utilizada fuera incorrecta y que el resultado hubiera sido distinto de haberse seguido otro método. Faltó, pues, el nexo causal entre la actuación sanitaria y el daño producido”.

No existe, pues, ninguna relación entre las cefaleas por las que acudió la paciente a consulta en el año 2001 y el tumor que se desarrolló posteriormente y se diagnosticó en agosto de 2002, tras sufrir una crisis epiléptica.

Según se indica en los informes incorporados al expediente, concretamente el emitido a instancia de la compañía de seguros: “Ignoramos si el tumor cerebral que se le diagnosticó en agosto de 2002, estaba ya presente en marzo de 2001, pero sí podemos afirmar que no es la causa de su cuadro de cefalea, pues es de crecimiento lento, no produce desplazamiento de estructuras cerebrales ni se asocia a hidrocefalia, por lo que seguimos pensando que el diagnóstico inicialmente realizado es correcto”.

De todo lo expuesto no se logra probar que la falta de práctica del TAC en la primera consulta impidió que se detectara el tumor maligno de la paciente. Las actuaciones llevadas a cabo son las adecuadas debido a la sintomatología que presentaba aquella. Ninguna actuación previa hubiera modificado el hecho de que el tumor se presentara. Las secuelas físicas y psíquicas que presenta la paciente son consecuencia de una intervención craneal que no se hubiera podido evitar en ninguna circunstancia y bajo ningún supuesto, al igual que ocurre con las sesiones de radioterapia.

Se actuó desde el principio conforme a la *lex artis*, puesto que no se omitió ningún diagnóstico y desde la primera consulta se dieron diagnósticos muy concretos: el de cefalea de tensión crónica que explica perfectamente el cuadro de dolor de cabeza de la paciente, y el de síndrome de túnel carpiano bilateral que explica las molestias en las manos.

El empeoramiento clínico de la paciente, el crecimiento tumoral y el resto de complicaciones o secuelas no son consecuencia de que no se realizara ningún TAC en las primeras consultas. Por otra parte hay que recordar que transcurrieron trece meses entre la última consulta en neurología y el



descubrimiento del astrocitoma. En el informe de la Inspección Médica se señala al respecto: "La cefalea secundaria a un tumor cerebral es muy infrecuente como único síntoma de presentación, y menos aun en aquellos de localización supratentorial, como es la de este caso. En el informe del TAC craneal de fecha 24 de agosto de 2002 queda reflejado el escaso efecto de masa, por lo que no se puede asegurar que el tumor cerebral fuera la causa de la cefalea por la que D^a xxxxx consultó a su médico de atención primaria en fecha 23 de febrero de 2001 y en las posteriores consultas en el Servicio de Neurología".

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, no puede concluirse que la asistencia recibida por la paciente constituyese un supuesto de infracción de la *lex artis ad hoc*, sino que, por el contrario, las actuaciones sanitarias llevadas a cabo fueron correctas.

6^a.- Respecto de la indemnización solicitada por la reclamante, no puede acogerse la valoración que hace de sus secuelas, pues la necesidad de intervención, la cicatriz, los días de baja y radioterapia obedecen a la propia tumoración, al tratarse de una tumoración maligna con posibilidad de recidiva y dificultad para su extirpación total, por lo que se consideró conveniente la radioterapia posterior a la cirugía.

En cuanto a los daños morales hay que decir que no se ha acreditado el daño moral por el que se reclama, ni se ha cuantificado este, por lo cual no procede su indemnización.

La jurisprudencia viene exigiendo que los daños morales, cuando concurren y se soliciten, deben valorarse de forma suficientemente motivada y justificada, sobre la base de las pruebas en las que se funde la existencia misma del daño moral, y, aunque la existencia del daño moral pueda no admitir o exigir prueba, sí lo admiten y debe exigirse la prueba de los hechos y circunstancias en que se basa la existencia del daño moral. En este sentido cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2003, recaída en el recurso n^o 7508/1998, y de 10 de diciembre de 2002, recaída en el recurso n^o 3865/2001.



En conclusión, debido a la ausencia de relación causal acreditada entre el retraso diagnóstico-terapéutico y los daños alegados por la reclamante, no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.