



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 11 de mayo de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxx*, 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 7 de abril de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxx, representado por D. yyyyyy, como consecuencia de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de abril de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 380/2006, 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. Nalda García.

Primero.- D. xxxxxx, de 58 años, es ingresado el 21 de diciembre de 1999 en el Servicio de Medicina Interna del Hospital General de xxxxx, por tumoración axilar izquierda de mes y medio de evolución sin otra sintomatología, y derivado al Servicio de Cirugía del mismo centro, el 25 de enero de 2000, para tratamiento de metástasis axilares izquierdas de melanoma maligno.



Se le realiza exploración física que evidencia bloque adenopático axilar izquierdo y múltiples lesiones tipo nevus por todo el cuerpo. Se le realizan marcadores tumorales y pruebas serológicas que resultan negativas. Se realiza TAC toraco-abdominal en el que se objetiva conglomerado adenopático axilar izquierdo sin otras adenopatías, y masa de pared calcificada de 3 cm de diámetro en espacio pararenal anterior. Se realiza PAFF (siglas de la traducción inglesa de "punción por aspiración con aguja fina") de bloque adenopático que se informa sugestivo de malignidad.

El 28 de diciembre de 1999 se realiza biopsia ganglionar. El estudio anatomopatológico revela metástasis de melanoma, confirmado por estudio inmunohistoquímico: se descarta que se trate de linfoma. Fondo de ojo: normal.

Se lleva a cabo interconsulta al Servicio de Dermatología, que aprecia múltiples nevus por toda la superficie cutánea sin la presencia de ninguna lesión sospechosa de melanoma.

Con el diagnóstico de metástasis ganglionares axilares de melanoma sin lesión primaria evidente ni otras metástasis a distancia, el 26 de enero de 2000 se le realiza linfadenectomía axilar izquierda. El estudio anatomopatológico informa la existencia de "grasa axilar que muestra una gran masa adenopática con metástasis de melanoma maligno".

La evolución postoperatoria es favorable, por lo que es dado de alta el 4 de febrero de 2000 con buen estado general, remitiéndolo a consulta de cirugía y oncología para ser visto el día 7 del mismo mes.

El día 7 de febrero acude a consulta de oncología donde, a la vista de los resultados, se le propone tratamiento adyuvante con Interferón. El paciente acepta el tratamiento que comienza el 14 de febrero tras la realización de analítica general de radiografía del tórax.

Es revisado en consulta externa de oncología el día 17 de febrero de 2000 (no 2002, como se dice en la propuesta de orden) con buena tolerancia al tratamiento.

El día 21 de febrero de 2000 acude a consulta, comienza la segunda semana de tratamiento con Interferón. Refiere buena tolerancia salvo febrícula e insomnio leve, presenta elevación de transaminasas y resto de analítica



normal. La exploración no tiene variaciones y no presenta signos de recidiva tumoral.

El día 28 de febrero de 2000 vuelve a consulta, iniciando la tercera semana de tratamiento. Únicamente refiere astenia moderada, se le realiza exploración física, que es normal, y control analítico con resultados normales.

El 6 de marzo de 2000 acude para valoración en la cuarta y última semana de tratamiento. Se le realiza exploración física normal y control analítico que no evidencia alteración alguna.

El 13 de marzo de 2000 acude a consulta tras finalizar tratamiento. Ha tenido buena tolerancia global. El control analítico es normal. No se palpan a la exploración localizaciones accesibles y el resto de exploración es normal. Se comienza con la segunda fase del tratamiento (Interferón a mitad de dosis previa durante las 44 semanas previstas).

Pasa consulta de oncología los días 10 de abril, 8 de mayo y 3 de junio de 2000. En todas ellas el control analítico está dentro de la normalidad, no hay recidivas detectables a la exploración, tiene buena tolerancia al tratamiento y no presenta lesiones cutáneas sospechosas.

El día 31 de julio de 2000 acude a valoración para continuar tratamiento con Interferón, fase de inducción, quinto mes de tratamiento. El paciente se encuentra bien, sin toxicidad atribuible al Interferón. En la exploración física destaca la palpación de dos adenopatías duras rodaderas en axila derecha, siendo el resto de la exploración física normal, así como la analítica. Ante este hallazgo se suspende momentáneamente el tratamiento y se realizan las siguientes pruebas: PAAF de la adenopatía, que informa como positiva compatible con metástasis de melanoma; y TAC toraco-abdominal, que revela adenopatías axilares derechas, sin otras lesiones sugestivas de recidiva tumoral.

El 6 de septiembre de 2000 el Dr. vvvvv emite un informe de todo el proceso a petición del paciente, que desea una segunda opinión médica.

El 19 de septiembre de 2000 ingresa en el Hospital General de xxxxx para intervención quirúrgica de las adenopatías axilares. Se le interviene el 20 de septiembre de 2000, realizando linfadenectomía axilar derecha. Es dado de alta con buena situación clínica el 22 de septiembre de 2000.



El 11 de octubre de 2000 el paciente acude a consulta, pendiente del estudio de anatomía patológica. Se solicita control analítico y TAC para decidir tratamiento. Se indica adyuvancia, observación y nueva intervención. No se llegaron a realizar estos estudios.

El 17 de noviembre de 2000 acude a consulta de oncología, se anota que "está tratándose en centro privado", en el que se realiza PET determinándose recidiva en ambas axilas y resonancia magnética que es normal.

El 23 de octubre de 2000 es intervenido en la Clínica nnnnnn, practicándosele vaciamiento axilar y supraclavicular derecho y vaciamiento axilar izquierdo. No se puede reseca en su totalidad, ya que la tumoración envuelve la arteria subclavia, vena subclavia y plexo braquial.

El estudio de anatomía patológica realizado en la Clínica nnnnnn informa de "presencia de 5 ganglios de 18 aislados, afectados de metástasis de melanoma. Tejido blando peribraquial y axilar izquierdo no presenta afectación de enfermedad".

El 8 de noviembre de 2000 se realiza en dicho centro privado TAC cérico-torácico observándose un ganglio aumentado de tamaño en cadena supraclavicular derecha, sugestivo de recidiva tumoral. Se realiza radioterapia externa en región axilar, se plantea tratamiento, adyuvante con quimioterapia y en caso de crecimiento infusión de células TIL.

El paciente acude a consulta en oncología del Hospital General de xxxxx el día 17 de noviembre de 2000, a petición de la Inspección Médica del Insalud, a raíz de la solicitud del paciente, refiriendo todas estas actuaciones en la medicina privada. El paciente solicita reintegro de gastos y la posibilidad de realizar PET a cargo del Insalud. En dicha consulta se ofrece al paciente continuación del tratamiento en dicho servicio. No vuelve a acudir a consulta.

Segundo.- Con fecha 3 de octubre de 2003, D. yyyyyy, en representación de D. xxxxxx, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a éste con ocasión de un deficiente funcionamiento de los servicios públicos, consistente en una defectuosa intervención quirúrgica y posterior denegación injustificada del tratamiento médico necesario.



Cuantifica la indemnización en 76.834 euros, correspondiente a los gastos realizados por el tratamiento recibido en la Clínica nnnnnn.

Acompaña a la reclamación la siguiente documentación:

- Documento acreditativo del apoderamiento otorgado a D. yyyyyy.
- Informes médicos emitidos por la Clínica nnnnnn, de fechas 26 de febrero, 15 de marzo, 17 de abril, 11 de mayo, 2 y 4 de junio, 16 de julio, 24 de agosto, 5 de octubre, 10 de noviembre y 10 de diciembre de 2001.
- Informe médico realizado por Dr. bbbbbb, con fecha 8 de noviembre de 2002.
- Facturas expedidas por la Clínica nnnnnn por los gastos derivados del tratamiento médico recibido.

Tercero.- Mediante escrito sin datar y con fecha de registro de salida de 26 de noviembre de 2003, se efectúa la comunicación prevista en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

- Parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria.
- Historia clínica del paciente remitida por el Hospital General de xxxxx.
- Informe de alta hospitalaria del Servicio de Cirugía General del Hospital General de xxxxx, realizado por el Dr. mmmmmm el 4 de febrero de 2000.
- Informe de alta hospitalaria del Servicio de Cirugía General del Hospital General de xxxxx, realizado por el Dr. gggggg el 22 de septiembre de 2000.
- Informe clínico de cirugía general realizado por el Dr. tttttt, con fecha 15 de mayo de 2001.



- Informe sobre el reintegro de gastos realizado por el Subdirector Provincial de Asistencia Sanitaria, D. ssssss, con fecha 13 de marzo de 2002.

- Informe emitido con fecha 18 de diciembre de 2003 por el Dr. qqqqq, Jefe en funciones del Servicio de Medicina Interna del Hospital General de xxxxx, al que adjunta informes de consulta externa de oncología, realizados por el Dr. vvvvv y la Dra. hhhhhh, el 6 de septiembre de 2000 y el 3 de abril de 2001, respectivamente.

- Informe de la Inspección Médica, de fecha 17 de febrero de 2004, que concluye lo siguiente: "La asistencia prestada en el Hospital de xxxxx fue adecuada. No se le denegó el que pudiera acudir a un Centro de ámbito superior dentro del Sistema Sanitario".

- Dictamen médico fechado el 24 de junio de 2004, realizado conjuntamente por los doctores ffff y cccc, a solicitud de la compañía aseguradora zzzzzz.

Quinto.- El 13 de abril de 2004 D. yyyyy, en representación de D. xxxxxx, solicita de la Administración el certificado acreditativo del silencio administrativo producido, dado que han transcurrido más de seis meses desde la presentación de la reclamación sin haber recaído resolución expresa.

Sexto.- El 22 de septiembre de 2004, el Jefe del Servicio de Inspección de la Dirección General de Desarrollo Sanitario comunica a la Gerencia de Salud de Área de xxxxx que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil considera que no procede acceder a la solicitud de indemnización.

Séptimo.- Mediante escrito fechado el 1 de octubre de 2004, concluida la instrucción del procedimiento, se da audiencia al interesado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

El 29 de octubre de 2004 comparece D. yyyyy solicitando copia de determinados documentos.



Octavo.- Consta en el expediente la interposición por parte del interesado de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, cuyo expediente es objeto del presente dictamen, y la remisión de dicho expediente al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con fecha 21 de abril de 2005.

Noveno.- Con fecha 13 de enero de 2006, el Director General de Desarrollo Sanitario formula informe-propuesta en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Décimo.- El 14 de febrero de 2006, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula la propuesta de orden desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

Undécimo.- El 28 de febrero de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden desestimatoria por considerarla ajustada a derecho.

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 el interesado presenta la solicitud de indemnización (el 3 de octubre de 2003) hasta que se formula la propuesta de orden (el 14 de febrero de 2006). 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos. Así como que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, ya citada.

Por último, debe recordarse que conforme al artículo 89.3 de la Ley 30/1992 ya citada, la resolución (y también su notificación, de acuerdo con el tenor literal del artículo 58.2 de la referida ley) debe indicar los recursos que procedan contra la misma, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo para su interposición.

3ª.- Concurren en la parte reclamante 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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), la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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, nexo causal que implica 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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxxx, representado por D. yyyyyy, como consecuencia de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

El interesado 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual, "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el 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".

El informe médico realizado por el doctor bbbbbb, con fecha 8 de noviembre de 2002, señala que el 30 de septiembre de 2002 el juicio clínico del paciente era "no evidencia de enfermedad". Por lo que podría tenerse en cuenta esa fecha como *dies a quo* para el cómputo del plazo. También manifiesta que "el paciente está pendiente de revisiones de control periódicas según los protocolos establecidos, hasta que pueda confirmarse definitivamente la total curación de la enfermedad".

Por ello, teniendo en cuenta los criterios de flexibilidad en favor del reclamante establecidos por el Consejo de Estado y por este Consejo Consultivo, al obrar en el expediente facturas acreditativas de que el interesado ha sido objeto de revisiones oncológicas y sometido a determinadas pruebas los días 18 de diciembre de 2002 y 3 de abril de 2003, debe concluirse que la reclamación presentada el día 3 de octubre de 2003 se ha ejercitado en el plazo legalmente establecido.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto que se dirime en el presente expediente, a la vista de éste y de 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 en otras Sentencias, tales como la de 9 de marzo de 1998, 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 y 4 de abril de 2000. Esta última Sentencia (4 de abril de 2000) señala: “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, señala:

“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 la 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 jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Consultivo, 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.

7ª.- En el caso que nos ocupa, es necesario valorar si la asistencia médica prestada a D. xxxxxx resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*.

El reclamante alega que la segunda intervención quirúrgica realizada en el Hospital General de xxxxx fue defectuosa porque “dejaron sin eliminar gran parte de la tumoración que ponía en grave peligro la vida” del paciente. También aduce que se le denegó injustificadamente el tratamiento prescrito por la Clínica nnnnnn, que era urgente y necesario “para obtener una óptima recuperación de la grave enfermedad padecida”, lo que le obligó a recibirlo en la citada clínica, solicitando por ello el reintegro de los gastos ocasionados.

Estima este Consejo Consultivo, al igual que los demás órganos que han informado a lo largo del expediente, que la asistencia sanitaria recibida en el Hospital General de xxxxx fue conforme a la *lex artis*.

En primer lugar, debemos analizar el seguimiento realizado al paciente. Tras la primera intervención quirúrgica realizada el 26 de enero de 2000, el paciente fue objeto de revisiones periódicas. De acuerdo con el dictamen médico de los doctores fffff y ccccc, en cada revisión –que debe realizarse cada tres o cuatro meses durante los dos primeros años– se realiza exploración física, radiografía de tórax y control analítico, y sólo en caso de hallazgos anormales se realizan otras pruebas. El propio informe destaca que “las revisiones realizadas al paciente en el HGS mientras acudió a las mismas, superan los estándares en cuanto a frecuencia y son correctas en cuanto a método”.

El informe del Dr. vvvvv, de fecha 6 de septiembre de 2000, emitido a petición del paciente, señala que ante el hallazgo de dos adenopatías duras rodaderas en axila derecha el 1 de agosto de 2000, se realiza PAAF de la adenopatía y TAC toraco-abdominal. Esta última prueba revela adenopatías axilares derechas y lesiones postquirúrgicas en axila izquierda, no identificándose lesiones sugerentes de metástasis ni adenopatías patológicas ni en el tórax ni en el abdomen. Por ello, se contacta con el Servicio de Cirugía para realizar una linfadenectomía axilar derecha.

A este respecto el referido dictamen médico de los doctores fffff y ccccc manifiesta en sus conclusiones:



“El seguimiento por el servicio de Oncología fue plenamente adecuado en tiempo y forma, permitiendo una detección precoz de la recidiva en axila contralateral.

»En el momento que la revisión es positiva, se solicitan estudios complementarios dirigidos (en este caso TAC), como está indicado”.

En segundo lugar, el reclamante alega la trascendencia de la prueba PET realizada por la Clínica nnnnnn, frente a los métodos seguidos en el Hospital General de xxxxx –en este caso, la prueba TAC–.

Con carácter previo, cabe poner de manifiesto que ambas pruebas son métodos experimentales basados en fundamentos físicos diferentes que se emplean para comprobar el estado macroscópico de tejidos blandos y de ahí, conociendo las anomalías que se observan, determinar la situación patológica.

El TAC (tomografía axial computerizada) ofrece, por cortes sucesivos, una imagen de los tejidos que responden de manera diferente (por su densidad o por la respuesta a la ionización) a los rayos X, mediante la aplicación a las zonas de luz y sombra de un algoritmo computerizado. En lenguaje coloquial, diríamos que es una imagen más sofisticada y de mayor precisión que la tradicional de rayos X.

La PET (tomografía por emisión de positrones) es una técnica de diagnóstico de última generación basada en la detección de la radiación gamma subsiguiente emitida por isótopos radiactivos, de corta vida, emisores de positrones. La imagen se reconstruye también por un algoritmo computerizado sobre los cortes de imágenes sucesivas obtenidas del órgano o sistema que se pretenda analizar. El paciente debe ser preparado adecuadamente y recibir la dosis previa precisa del radioisótopo que sea afín a los tejidos del órgano de que se trate. Su diferencia con respecto al TAC está en que pueden observarse anomalías en áreas más reducidas, aumentando la precisión pero también, en algunos casos, puede inducir a errores de interpretación.

Como indica el informe de la Inspección Médica, “la PET es una prueba que constituye dentro del sistema sanitario público una prestación tutelada desde junio 2002. Hasta esa fecha no constituía prestación sistematizada de la Seguridad Social aunque a petición del facultativo, se practicaba dentro del Sistema, si dicho facultativo lo consideraba necesario. Dicha prueba, por tanto, podía haber sido practicada dentro del Sistema y, ya que no indicada por el



oncólogo de xxxxx, de haber sido canalizado a ámbito superior, por otro facultativo si lo hubiera considerado necesario”.

En el expediente que nos ocupa, la aplicación de la técnica PET no ha conducido a un mejor conocimiento de la enfermedad del que se disponía por parte del Hospital General de xxxxx.

Los diversos informes médicos realizados en el Hospital General de xxxxx en los meses de septiembre y octubre de 2000 diagnostican, tras la práctica de PAAF de la adenopatía y TAC toraco-abdominal, “metástasis ganglionares de melanoma sin primario conocido. Localización única axilar derecha como recidiva de melanoma”. La prueba TAC revela adenopatías axilares derechas y lesiones postquirúrgicas en axila izquierda, no identificándose lesiones sugerentes de metástasis ni adenopatías patológicas ni en el tórax ni en el abdomen.

En el informe de la Clínica nnnnnn, de fecha 4 de junio de 2001, se manifiesta que “el 23 de octubre de 2000 se realizó vaciamiento axilar y supraclavicular derechos junto con vaciamiento axilar izquierdo, (...). El informe anatomopatológico de la pieza de resección determinó la presencia de metástasis ganglionares de melanoma en 5 ganglios linfáticos de los 18 resecados procedentes del área axilar derecha. El tejido blando peribraquial y el tejido axilar izquierdo no presentaban afectación por la enfermedad”.

Puede afirmarse, pues, que la prueba PET no resultó decisiva en el diagnóstico y tratamiento del paciente, por cuanto que el estudio anatomopatológico realizado tras la intervención quirúrgica en la Clínica nnnnnn demuestra la ausencia de tumor en el axilar izquierdo, coincidiendo así con el diagnóstico efectuado por el Hospital General de xxxxx. Además, la realización de seguimiento con PET no consta en ninguna de las referencias consultadas como prueba obligada; el propio centro privado realiza habitualmente al paciente la prueba TAC, realizando la prueba PET sólo en ocasiones excepcionales –es decir, a petición del especialista–, siendo éste también el *modus operandi* del sistema sanitario público.

En tercer lugar, no cabe calificar de defectuosa la intervención quirúrgica –linfadenectomía axilar derecha– realizada el 20 de septiembre de 2000 en el Hospital General de xxxxx. El dictamen médico de los doctores ffff y cccc es contundente al respecto al afirmar entre sus conclusiones:



“La indicación quirúrgica (único tratamiento eficaz en esta situación) y la técnica empleada (linfadenectomía axilar radical) son las adecuadas y aceptadas para este cuadro.

»El tratamiento adyuvante con ITF estaba plenamente indicado en este caso, como única terapia demostrada eficaz en pacientes de alto riesgo.

»La indicación quirúrgica en la segunda intervención y la técnica empleada son correctas.

»El hecho de que se presente una recidiva axilar no significa que la técnica estuviera mal realizada, sino que se trata de una posibilidad inherente a toda intervención sobre un cáncer.

»Los profesionales que realizaron la disección axilar derecha en el HGS son los mismos que realizaron anteriormente la izquierda (donde nunca se demostró recidiva); por tanto no podemos considerar que practiquen la técnica de forma defectuosa.

»El paciente presenta, en su evolución posterior, al menos dos recidivas más en el lado derecho posteriores al tratamiento quirúrgico realizado en el centro privado; no es cierto, por tanto, que corrigieran lo que habían hecho de forma defectuosa en el HGS”.

En cuarto lugar, y respecto a la aplicación de la técnica en base a vacunas tumorales, el citado dictamen médico manifiesta que es una modalidad de tratamiento que se encuentra en fase meramente experimental cuyos resultados están aún por determinar. Consiste en el “empleo de anticuerpos monoclonales y terapias celulares (como la inmunoterapia con linfocitos infiltrantes del tumor), en experimentación en pacientes en estadio IV (este paciente presenta un estadio III)”. Y concluye que “la aplicación de terapias experimentales y sin demostrada eficacia, como las células TIL, no se debe entender nunca con carácter generalizado y debe realizarse siempre en el seno de ensayos clínicos. No es exigible, por tanto, en ningún caso, su aplicación en el HGS. (...) El tratamiento propuesto por el HGS fue en todo momento conforme a lo actualmente demostrado eficaz y razonablemente aplicable, salvo terapias en investigación en determinados centros”. Así lo recoge también el informe de la Inspección Médica, que afirma que el tratamiento con células TIL no era prestación de la Seguridad Social.



En cualquier caso, teniendo en cuenta que esta técnica no fue la única utilizada en el tratamiento recibido por el reclamante en la Clínica nnnnnn, no puede hoy afirmarse científicamente que la recuperación del paciente, tras diversas apariciones de recidivas y las actuaciones de exéresis que se relatan, se deba exclusivamente a la utilización de las células tumorales. Tampoco puede descartarse que la total recuperación se hubiera producido igualmente aplicando las técnicas utilizadas por el Hospital General de xxxxx, como se deduce de los informes obrantes en el expediente.

Por tanto, a la luz de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidos en los diversos informes obrantes en el expediente, puede concluirse que no se ha demostrado la existencia de una mala praxis médica en la asistencia prestada al interesado, quien en todo momento recibió una asistencia médica ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Finalmente, su decisión de acudir a un centro privado se realizó por su propia iniciativa, sin agotar las posibilidades del sistema público y sin que se diera ninguna circunstancia o urgencia que lo hiciera necesario.

Por todo ello, procede dictar resolución desestimatoria en el expediente sometido a dictamen.

8ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada a instancia de D. xxxxxx, representado por D. yyyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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