



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de enero de 2008, 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 3 de diciembre 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 de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de diciembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.138/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

**Primero.-** El 22 de marzo de 2005, se presenta ante la Gerencia Regional de Salud de las Áreas de xxxxx y el xxxx1, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulado por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



Manifiesta en su escrito que, tras las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometida, el 8 de julio de 2004, con un informe médico de dicha fecha de la Clínica hhhhh, al Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxxx con el fin de realizar una nueva resonancia magnética cerebral con estudio funcional, para observar la evolución de su enfermedad.

A finales de julio acude con el citado informe al Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxxx para que se le practique la resonancia, si bien, debido a que el doctor encargado de la misma comenzaba su período vacacional se pospone la misma hasta septiembre de 2004.

En espera de ser llamada para la revisión anteriormente requerida, acude al Servicio de Urgencias el 10 de febrero de 2005, por la agravación de su enfermedad, debiendo ser intervenida nuevamente.

La reclamante considera que, la agravación de su situación -a causa de no llevarse a cabo la resonancia y estar en espera de ser citada para la misma-, es debida al mal funcionamiento del servicio público sanitario, siendo la causa de su nueva intervención quirúrgica.

Acompaña a su reclamación:

1.- Informes del Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxxx de fechas 4 y 25 de febrero de 2005.

2.- Informe de la clínica hhhhh de 8 de julio 2004, en el que se aconseja realizar una nueva exploración quirúrgica, a fin de biopsiar las zonas descritas al objeto de valorar una nueva actitud terapéutica.

3.- Informe de urgencias del Hospital de xxxxx.

4.- Parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria, de fecha de 22 de marzo de 2005.

**Segundo.-** Dña. xxxxx, nacida el 24 de febrero de 1975, presenta como antecedentes médicos de interés, los de apendicetomía y cuadros epilépticos en la infancia, compatibles con ausencias sin tratamiento ni clínica desde los 9 años. Ingresó el 15 de octubre de 1997 en el Servicio de Neurocirugía del



Hospital de xxxxx para estudio, por presentar un episodio de crisis tónico-clónica generalizada. Tras estudios con pruebas complementarias, se evidencia un proceso expansivo intraaxial en lóbulo frontal derecho, con afectación parcial del cuerpo caloso y discreto efecto de masa sobre asta frontal del ventrículo homolateral, por lo que el 21 de octubre de 1997 se interviene, realizándose lobectomía parcial derecha. El diagnóstico anatomopatológico es el de Astrocitoma Protoplasmático bien diferenciado. El alta hospitalaria se produce el 31 de octubre de 1997 con el diagnóstico de astrocitoma protoplasmático frontal derecho. Craneotomía y exéresis subtotal.

El día 7 de noviembre de 1997 inicia consultas con Oncología Radioterápica, encontrándose asintomática clínicamente y no apreciándose déficit neurológico en la exploración. Realizado TC cerebral de control de 17 de noviembre de 1997 se observa una pequeña área hipodensa en circunvolución de cuerpo caloso frontal derecha, sugestiva de resto tumoral. La paciente recibe tratamiento de radioterapia externa con intención radical desde el 09 de enero de 1998 hasta el día 21 de febrero de 1998, siendo la dosis total de 55,8 Gy, administrada de forma fraccionada (1,8 Gy/día, 5 días de la semana).

La paciente continúa con controles en el Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxxx, sin evidencia de recidiva tumoral. En control de RMN de fecha 3 de octubre de 2001, se aprecia una cavidad porencefálica con atrofia cortical y preseñal de la sustancia blanca subcortical, con captación heterogénea de contraste sospechosa de recidiva tumoral o radionecrosis. Realizado estudio PET el 29 de noviembre de 2001, se confirma recidiva tumoral de muy alto grado de malignidad.

El día 10 de enero de 2002, la paciente ingresa en el Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxxx realizándose al día siguiente nueva intervención, consistente en craneotomía frontal derecha y exéresis aparentemente total de la lesión, cuyo resultado anatomopatológico es de astrocitoma bien diferenciado de tipo protoplasmático. Tratamiento tras el que se remite a la paciente a consulta de radioterapia y oncología.

La enferma continúa con revisiones en el Servicio de Neurocirugía, detectando en RM cerebral de agosto de 2002 una zona de pequeña captación, próxima al asta frontal del ventrículo lateral, que no se cree que sea recidiva.



En el control de RM de marzo de 2003 se observa una imagen de realce de contraste en el borde inferior de la cavidad proencefálica.

El 11 de abril de 2003 se realiza estudio tomográfico con trazadores oncotropos (SPECT) que es informado con la existencia de un acúmulo focal de notable intensidad anejo a la cavidad residual postquirúrgica situada en el lóbulo frontal derecho, en situación anterosuperior a la misma, siendo la conclusión del estudio sugestivo de recidiva tumoral. Este estudio es interpretado por el Servicio de Neurocirugía como sugestivo de recidiva tumoral o gliosis en la zona quirúrgica. El 14 de agosto se realiza nuevo control de RM de cráneo. Valorado el estudio por Neurocirugía, se considera la existencia de una posible recidiva y se decide enviar a la paciente para la realización de tratamiento de radiocirugía.

La enferma ingresa en la Clínica hhhhh el 9 de diciembre de 2003, donde se le realiza una RM cerebral en condiciones esterotáxicas, localizándose las probables zonas de tumor residual situadas en la cara superior y medial de la cavidad quirúrgica. El tratamiento se desarrolla sin incidencias, siendo dada de alta al día siguiente, con indicaciones de tratamiento médico y citación, en un plazo aproximado de unos 6 meses, para la realización de nueva RM cerebral con contraste y estudio con perfusión y posterior valoración en consulta. El 29 de enero de 2004 es valorada nuevamente por el Servicio de Neurocirugía.

Dña. xxxxx se somete a revisión en la Clínica hhhhh el 4 de julio de 2004. Se mantiene asintomática desde el tratamiento y la exploración neurológica es normal; en la RM cerebral se aprecia, a nivel del lóbulo frontal del hemisferio derecho, la misma lesión tumoral, sin evidencia de progresión tumoral de la misma. También se observa un implante hiperintensivo a nivel del suelo del tercer ventrículo en su parte más anterior, con un diámetro de 1,5 cm. Los estudios de perfusión indican un marcado incremento del volumen sanguíneo regional en este nódulo, así como en las zonas que captan contraste a nivel del lóbulo frontal derecho. El estudio funcional realizado sugiere glioma de alto grado a nivel del lóbulo frontal derecho y en un nuevo implante localizado en el suelo del tercer ventrículo.

En el informe confeccionado el 8 de julio de 2004 se aconseja realizar una nueva exploración quirúrgica a fin de biopsiar las zonas descritas con objeto de valorar una nueva actitud terapéutica en el futuro, sugiriendo realizar



en el futuro una nueva RM cerebral con estudio funcional, para observar su evolución a tenor de las actitudes terapéuticas que se consideren oportunas.

Tras la emisión de este informe y según consta en la historia clínica, es valorado el caso de la paciente en sesión clínica el 28 de julio de 2004 por el Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxxx, decidiéndose no realizar cirugía y programando nuevo control a los 5 ó 6 meses, para nuevo estudio de resonancia magnética. En el estudio de resonancia magnética cerebral realizada en la Clínica hhhhh se observa persistencia de la lesión localizada en el lóbulo frontal derecho próxima al cuerpo caloso y ventrículo lateral y no se aprecian las imágenes de la sesión a nivel del suelo del tercer ventrículo.

El día 13 de enero de 2005 la enferma acude a consulta de neurocirugía, refiriendo síntomas de cefalea, encontrarse muy nerviosa y torpe, con menos equilibrio y caminar lentamente. Se solicita nuevo control de RM.

El 27 de enero de 2005 (encontrándose pendiente de realización del estudio del RM cerebral), Dña. xxxxx acude a Urgencias del Hospital de xxxxx por inestabilidad en la marcha, siendo ingresada en el Servicio de Neurocirugía. En la historia se indica que acude a Urgencias por cuadro de un mes de evolución de inestabilidad en la marcha más apatía, sin presentar cefalea ni vómitos y sí varios episodios de enuresis. En la exploración se aprecia una marcha inestable en tándem, con aumento de la base de sustentación y lateropulsión derecha, el resto de exploración es normal. Se realiza estudio de TC craneal en el que se observan dos captaciones nodulares en el lóbulo frontal compatibles con recidiva tumoral, masa hipercaptante en cisterna interpeduncular que obstruye drenaje del ventrículo lateral y nódulo hipercaptante en vermis cerebeloso, con sospecha de una posible diseminación por el líquido cefalorraquídeo (LCF). La impresión es la de recidiva más diseminación tumoral de astrocitoma.

El informe sobre estudio de RM cerebral de 2 de febrero de 2005, se indica la existencia de captación de contraste en parénquima cerebral adyacente a la porencefalia, sin identificar claramente una masa y con aspecto infiltrante, identificando solamente un nódulo sólido en el margen medial de la porencefalia de tamaño máximo de 10 mm, hallazgos que se consideran de nueva aparición, no visualizados en estudio de marzo de 2003, que probablemente corresponden a recidiva tumoral. También se informa de la existencia



de una masa sólida muy vascularizada al nivel de región hipotalámica que impronta en la parte más antero-inferior del tercer ventrículo, de 2,5 cm x 2 cm. y que causa obstrucción en la circulación del líquido cefalorraquídeo y que probablemente se correspondería a un glioma hipotalámico. Este estudio es valorado el 3 de febrero de 2005, en el que se señala que se aprecia captación del parénquima cerebral adyacente al lóbulo frontal derecho con aspecto infiltrante y masa sólida hipotalámica que causa obstrucción en la circulación del líquido cefalorraquídeo y que se considera un probable glioma hipotalámico.

Como planificación se establece solicitar estudio de fondo de ojo al Servicio de Oftalmología -para valorar la posible necesidad de válvula de derivación- y consulta con radioterapia. El resultado de dicho estudio indica fondo de ojo en límites normales. La paciente continúa pendiente de radioterapia, planteándose valoración por radiocirugía; siendo alta hospitalaria.

El 14 de febrero de 2005 la enferma es valorada en consulta de radioterapia, donde se cursa petición de tratamiento de oncología médica. Al día siguiente la paciente es llevada por el 112 al Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxx, por un cuadro de disminución de conciencia desde la tarde, con crisis convulsivas. Realizado estudio TC craneal de urgencia, se aprecia una mayor dilatación de astas temporales de ventrículo lateral y del tercer ventrículo. Valorada por el Servicio de Neurocirugía se decide la implantación de una válvula de derivación urgente que se efectúa al día siguiente. Tras la intervención la paciente evoluciona favorablemente y se encuentra estable, con buen nivel de conciencia.

El día 25 de febrero de 2005 se produce el alta hospitalaria, solicitándose traslado a la Clínica hhhhh de xxxxx. Realizada consulta con el Servicio de Oncología el 28 de febrero, se señala en la historia que la paciente volverá a ser citada a su regreso de la clínica hhhhh, para valorar tratamiento con Tamodal.

El día 18 de marzo de 2005 la paciente ingresa en el Servicio de Medicina Interna del Hospital de xxxxx de forma urgente, por dolor mecánico en cadera izquierda irradiado por todo el miembro inferior izquierdo, habiendo recibido tratamiento con antiinflamatorios no esteroideos (AINES) desde hacía 15 días, presentando desde hacía 7 días dolor en epigástrico y vómitos con la ingesta y un episodio de diarrea líquida oscura no descrita como melena. Durante la evolución se descarta causa digestiva, persistiendo los vómitos a pesar de la



retirada de AINES sospechando un origen central de la nemesis, por lo que se la traslada a la Clínica hhhhh, según lo previsto antes de este ingreso.

Dña. xxxxx ingresa en la Clínica hhhhh el 28 de marzo de 2005. En la exploración a su ingreso se encuentra discretamente bradisíquica, postrada, con frecuentes náuseas-vómitos, presentando una praparesia de 4/5 con hipoestesia para dolor y posición suspendida entre D11-L4, sin reflejos patológicos. En los estudios con RM funcional se evidencia progresión tumoral de la lesión frontal izquierda y extensión leptomenígea masiva y en los estudios de LCR se confirma gliomatosis.

Ante la diseminación leptomenígea se descarta la realización de una biopsia esterotáxica del tumor hipotalámico, recomendando la Unidad de Oncología Médica tratamiento con temozolomida, que se puede completar con quimioterapia intratecal para lo que se coloca un reservorio intratecal. El pronóstico de la enferma se considera infausto a corto plazo y la solución más útil para la paciente es la realización de tratamiento de quimioterapia intratecal y sistemática. Se que todas las actuaciones terapéuticas en el caso de esta paciente se han realizado de forma muy eficaz y adecuada desde 1997 y la evolución a largo plazo de estos tumores es la que se está contemplando tras haber controlado las manifestaciones más precoces de los mismos, indicando el facultativo Dr. ddddd, que no se ve posibilidad de haber prevenido esta evolución con ninguna otra medida terapéutica.

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

- Informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxxx, de 14 de abril de 2005.
- Informe de la Inspección Médica, de 28 de octubre de 2005.
- Informe emitido a instancia de la Compañía de Seguros sssss, de 15 de noviembre de 2005.

**Cuarto.-** Con fecha 27 de junio de 2006 se notifica el trámite de audiencia a la interesada, sin que conste en el expediente la presentación de alegaciones.



**Quinto.-** El 23 de octubre 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.

El 9 de noviembre de 2007 se dicta por la Dirección General de Administración e Infraestructuras propuesta de resolución por la que desestima la reclamación patrimonial presentada por Dña. xxxxx.

**Sexto.-** El 19 de noviembre 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 22 de marzo de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución por el órgano competente (el 9 de noviembre de 2007), o el registro de entrada en este Consejo Consultivo de la solicitud de dictamen preceptivo (el 3 de diciembre 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 la interesada 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 Autónoma de Castilla y León, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, y la disposición transitoria tercera del Reglamento General de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, aprobado por el Decreto 287/2001, de 13 de diciembre.

**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 citada 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 Autónoma 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, 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 acreditar 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.-** 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 efecto, consta que lo hizo con fecha 22 de marzo de 2005 y el hecho causante (haber demorado la realización de la resonancia aconsejada), lo sitúa la reclamante en julio de 2004, momento en que acude al Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxxx para que se le practique la citada resonancia.

**6ª.-** 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 prestar la debida asistencia médica y no 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 la 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 las de 9 de marzo y 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 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 interesada resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*. La reclamante alega que existió por parte de los servicios médicos una negligencia médica, al no valorarse su situación, porque el facultativo responsable de su seguimiento iba a comenzar sus vacaciones.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, es preciso verificar si en el caso que nos ocupa se produjo una pérdida de oportunidad, esto es que se hubiera agravado la situación del paciente por la tardanza en su tratamiento.

En cuanto a la carga de la prueba, que corresponde a la interesada, se puede citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 20 de diciembre de 1999, según la cual: "(...) 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 o durante la curación de



las lesiones sufridas, no cabe exigir que se resuelvan siempre favorablemente sin 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”.

Respecto al retraso de tratamiento alegado por la paciente, debe tenerse 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 se trata, o bien una imposibilidad de probar la infracción de la *lex artis*, o 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 existido o no dicha infracción.

Para valorar si se produce 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, indique cuál es la oportunidad.”

Para determinar si ha existido una negligencia médica, debe partirse de los informes médicos elaborados en relación con la enfermedad sufrida por la paciente, en los que se manifiesta cual es el origen de ésta y su evolución, así como el seguimiento de la misma.

Por la Clínica hhhhh se emite un informe el 8 de julio de 2004, en el que se aconseja realizar una nueva exploración quirúrgica a fin de biopsiar las zonas descritas, con objeto de valorar una nueva actitud terapéutica en el futuro.

Tal y como se recoge en la historia clínica, por el Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxxx se valora el caso de la paciente en sesión clínica el 28 de julio de 2004, decidiéndose no realizar cirugía y programando nuevo control a los 5 ó 6 meses, para nuevo estudio de resonancia magnética. Según el informe de dicho Servicio, en julio se valora en sesión clínica un



estudio de resonancia magnética cerebral realizada en la clínica hhhhh, en el que se observa persistencia de la lesión localizada en el lóbulo frontal derecho próxima al cuerpo calloso y ventrículo lateral, no apreciándose las imágenes de la lesión a nivel del suelo del tercer ventrículo. También indica que el 28 de julio se estudia el caso en sesión clínica, decidiendo no hacer nuevo tratamiento quirúrgico e informando a la paciente de los estudios que se han realizado, para citarla en un plazo de 5 meses en consulta, a fin de valorar la evolución clínica y solicitar un nuevo estudio de resonancia magnética cerebral.

El curso clínico de la enfermedad de la paciente es el habitual en el tipo de tumor padecido, cuyo pronóstico es una esperanza de vida media de unos 6-8 años, soliendo evolucionar a formas tumorales de alto grado con pésimo pronóstico, a pesar de haberse realizado las actuaciones terapéuticas indicadas para controlar las manifestaciones precoces del mismo.

En el mismo sentido se pronuncia el informe emitido el 15 de noviembre de 2005 por Dictamen, a instancia de la Compañía de Seguros sssss, que señala que, a la vista de los informes aportados, todas las actuaciones médicas realizadas han sido correctas y, en concreto, el no realizar la biopsia estereotáxica de la lesión del suelo del tercer ventrículo, ya que -una vez confirmada una diseminación de un glioma en el LCR-, no existe posibilidad de curación con ningún tratamiento quirúrgico, siendo la única alternativa terapéutica posible la aplicación de un tratamiento de quimioterapia intratecal o sistémico, paliativo en todo caso. Este es el tratamiento aplicado al paciente.

Por lo tanto, el tratamiento prestado a la paciente ha sido el adecuado conforme a la *lex artis*. El hecho denunciado por la misma, esto es, la tardanza en la realización de una resonancia magnética (realización que fue sometida a estudio, como ya se ha puesto de manifiesto, decidiéndose su práctica en el momento adecuado, según las circunstancias de la enfermedad que presentaba la paciente), no hubiera evitado el empeoramiento de la enfermedad, ya que éste fue causado por el normal devenir de la misma.

En el informe de la clínica hhhhh se indica que las actuaciones practicadas a la interesada fueron las acordes con las manifestaciones precoces de su enfermedad, las cuales precisaron cirugía en dos ocasiones -en la segunda con la aparente eliminación de toda la masa tumoral-, radioterapia externa de intención radical y radiocirugía. A pesar de todo ello, no se pudo evitar que, en



su evolución, este tipo de tumor siguiera su curso natural, generalmente durante años, desde un astrocitoma de bajo grado hasta un glioma maligno.

En este sentido puede señalarse la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2001, en la que se expone que “Se alega también que a pesar de los antecedentes clínicos y los resultados de la resonancia magnética efectuada el 2 Oct. 1997, no fue intervenido hasta el 31 Oct. 1997, retraso que produjo empeoramiento en la agudeza visual. Al respecto entiende la perito que no ha habido un proceder inadecuado sino inicialmente cauteloso, con programación de RM cerebral y de consulta en Neurocirugía para nueva evaluación y una vez examinada la evolución clínica y de neuroimagen un proceder correcto y sin demora para una solución evacuadora de la colección subdural. Todo ello lo razona la perito conforme consta en su informe, señalando que se comprobó en los TAC de 19 y 25 Sep. una colección intracerebral, tomando una actitud expectante hasta ver si existía reabsorción o se estabilizaba o si progresaba, por lo que se programa una resonancia y se da cita para el 29 Oct. y que tal actitud expectante es correcta puesto que es un cerebro muy manipulado que no puede estar abriéndose y cerrándose de forma continua y que el día 29-10 cuando se constata que sigue presente la colección subdural, se decide reintervenir.

»Entiende asimismo la perito respecto a la disminución progresiva de la agudeza visual que el menor presentaba ya previa a la detección del meningioma, que los hechos posteriores a la extirpación ocurridos, no han sido beneficiosos para una lesión que de entrada es ya irreversible, pero que su causa primera y fundamental es la propia masa tumoral del meningioma y la hipertensión intracraneal que conlleva su crecimiento

»Concluye la perito señalando que después de examinada toda la documentación y evolución no cree haya existido en ningún momento mala praxis médica

»Se ha de significar que la Sala considera al citado informe pericial suficientemente fundado y muy detallado y completo respecto a las actuaciones seguidas y la valoración de las mismas, por lo que en base a su contenido no se objetiva que el daño o lesión que presenta el hijo del demandante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos sanitarios en una relación directa de causa a efecto y se ha de recordar que





precisamente por estarse en presencia de un tipo de responsabilidad de carácter objetivo, la existencia de un nexo causal directo e inmediato, y no en términos de mera posibilidad, entre la actividad pública y el daño, se requiere inexcusablemente para que surja la responsabilidad reclamada, debiendo añadirse que alguna demora que se alega, no se ha acreditado que constituya entidad suficiente para fundar en ella un posible resultado lesivo, que es en definitiva lo determinante a los presentes efectos y que no se puede exclusivamente deducir del mero transcurso de unos lapsos temporales determinados, acreditándose por el contrario en base a la prueba pericial practicada en el procedimiento, que las actuaciones seguidas en el proceso desde la llegada al servicio de urgencias en Julio de 1997 hasta los informes que al perito constan, han sido totalmente diligentes”.

A mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de noviembre de 2006 manifiesta: “Mas como exponíamos anteriormente las demandadas reiterando los fundamentos de la resolución impugnada no solo negaban un defecto en la asistencia, sino que también negaban con apoyo en el informe del CRAM que dicho retraso haya podido tener trascendencia en el resultado, pues afirman que aún para el caso de haber sido detectado en la primera visita el tratamiento y el resultado final hubieran sido los mismos, debiendo procederse en todo caso a la cirugía sumamente conservadora realizada”.

En definitiva, no resulta acreditada en el expediente la existencia de negligencia médica en el tratamiento dispensado a la paciente; las consecuencias sufridas posteriormente por ésta se deben a la propia evolución de la enfermedad y, por lo tanto, no existe relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el daño sufrido por la reclamante.

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



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

### **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 por la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.

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