



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 29 de diciembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 30 de noviembre de 2010 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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.536/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El 9 de febrero de 2009 D. xxxxx, de 30 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que en marzo de 2005 fue operado de un tumor cerebral en el citado Hospital con evolución y revisiones posteriores satisfactorias. A partir de marzo de 2008 empieza a tener síntomas que le hacen dudar de su bienestar, por lo que acude al Servicio de Urgencias en el mes de julio y a revisión de Neurología el 25 de agosto. Debido a un mayor malestar acude de nuevo a Urgencias el 7 de octubre y lo ingresan. Tras realizarle las pruebas oportunas, le comunican que no le pueden volver a operar y que le suministrarán únicamente radioterapia y quimioterapia. Ante ello acude a la Clínica hhhh2 de xxxx2 que realiza la intervención y posteriormente recibe tratamiento oncológico convencional en la Seguridad Social.

Alega que no se percibió el avance de la enfermedad en las sucesivas revisiones, que no le realizaron las pruebas necesarias cuando acudió a Urgencias en julio de 2008 y que le manifestaron que la operación era imposible, a diferencia de la Clínica hhhh2 de xxxx2. Además de los incalculables daños morales, todo ello le ha supuesto un coste económico derivado de la operación, que no cuantifica y cuyo abono solicita.

Adjunta a la reclamación copia de informes médicos y documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital de xxxx1 que atendió al paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 11 de mayo de 2009, que concluye que el que en un centro privado se haya realizado la intervención quirúrgica de forma satisfactoria no implica que deba hacerse lo mismo en el ámbito público, pues a tenor del tipo tumoral las expectativas son muy limitadas y el tratamiento oncológico, dada la extensión, localización y tipo tumoral, quizás se presentaba como la alternativa más idónea sin poner en riesgo la vida del enfermo.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 25 de enero de 2010, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.



Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, no presenta alegaciones.

Quinto.- El 15 de octubre la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 12 de noviembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 se presenta la reclamación (9 de febrero de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (15 de octubre de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que



les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico-



cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- Este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que, de la documentación obrante en el expediente, se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

Se alega en la reclamación que no se percibió el avance de la enfermedad en las sucesivas revisiones, que no le realizaron las pruebas necesarias cuando acudió a Urgencias en julio de 2008 y que le dijeron que la operación era imposible.



El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, señala que el paciente, de 30 años de edad, presentó una lesión temporal izquierda de la que fue intervenido el día 2 de marzo de 2005, que se catalogó como oligodendroglioma de bajo grado con extirpación parcialmente completa, sin que fuera necesario aplicar tratamiento complementario salvo el profiláctico anticomicial. En revisiones posteriores el control mostraba que la lesión no experimentaba cambios significativos con respecto a estudios previos, como se aprecia en la resonancia realizada en octubre de 2007.

En julio de 2008 el paciente presentó episodios de desconexión y pensamientos intrusivos. Acudió el día 29 al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 por un cuadro de cefalea, mareos y mayor número de crisis, se le realizó exploración y, entre las pruebas complementarias, electrocardiograma y TAC craneal que mostraba un área hipodensa, sin captación de contraste, en la zona de la intervención. Se le derivó al Hospital Psiquiátrico para valoración ese mismo día y se solicitó citación preferente en Neurología para valorar la patología neurológica.

Según se desprende del expediente, la asistencia médica fue adecuada, con un empleo correcto de los medios diagnósticos, en función de los protocolos médicos de aplicación, de los recursos asistenciales disponibles en el Servicio de Urgencias y de la finalidad de dicho Servicio, que como es sabido "está principalmente orientado a aliviar la sintomatología que presenta el paciente en el momento de la actuación médica y administrar el tratamiento adecuado para dicha sintomatología, no pudiéndose en ocasiones llegar al diagnóstico preciso en esta fase de la asistencia, sino en una posterior, dentro del contexto del seguimiento y control del cuadro clínico".

El estudio neurológico apreció una epilepsia parcial compleja postquirúrgica. Realizado un estudio electroencefalográfico, se comprobó una actividad localizada en la región temporal del hemisferio izquierdo. El 7 de octubre de 2008 volvió a acudir a Urgencias por empeoramiento de la cefalea y diplopia y dicha sintomatología orientó a una sospecha de recidiva tumoral por lo que quedó ingresado en Neurocirugía desde donde se realizaron interconsultas a los Servicios de Anestesia y Oncología. El 17 de octubre fue dado de alta, pendiente de realizar el tratamiento oncológico pertinente pues el



quirúrgico no se justificaba con base en que la lesión ocupaba la región temporal e invadía estructuras medias, lo que producía un importante edema perilesional. Tanto la topografía como la extensión y las características tumorales retraían la opción quirúrgica por las graves secuelas funcionales que podían presentarse, razón por la que se consideró más viable el tratamiento oncológico. El paciente ya no acudió a revisión el 27 de octubre siguiente.

Considera la Inspección Médica que se trata de un tumor cerebral, un astrocitoma, en principio benigno que con el tiempo evolucionó a un astrocitoma grado IV o glioblastoma multiforme y que no es fácil establecer el proceso evolutivo de la lesión inicial ni en cuanto tiempo se puede producir la degeneración. En el presente caso parece que se produjo muy rápidamente, pues en octubre de 2007 no se apreciaban lesiones radiológicas, en marzo de 2008 no se había constatado sintomatología alguna, en julio de 2008 se confirma sintomatología de crecimiento tumoral y en octubre la extensión del tumor impedía su tratamiento quirúrgico. Añade que la evolución de este tipo de tumores, con cirugía y sin ella, es muy desfavorable a corto plazo y que el subgrupo de pacientes jóvenes, menores de 30 años, presenta una supervivencia del 20% a los dos años que es significativamente más elevada que el resto de grupos de pacientes afectados de esta enfermedad.

En el mismo sentido se expresa el dictamen médico obrante en el expediente, al concluir que las actuaciones diagnósticas y terapéuticas llevadas a cabo fueron correctas y que la decisión de no realizar reintervención en el Hospital hhhh1 se tomó de acuerdo al conocimiento científico del pronóstico a largo plazo de la enfermedad, que era incurable independientemente de los tratamientos que se efectuaran, y ante el alto riesgo de empeoramiento por secuelas neurológicas. Por lo tanto es una decisión tomada de acuerdo a la *lex artis*. Señala que la decisión de realizar un tratamiento quirúrgico en un centro privado es una opción terapéutica pero que no aporta un claro beneficio al pronóstico del paciente dada la gran malignidad y el proceso rápidamente evolutivo que experimenta este tipo de tumor.

Puede considerarse, por tanto, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados por lo que se está ante un supuesto de opción por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no



puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos ocasionados.

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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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