



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **218/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 20 de septiembre de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 21 de mayo de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otra, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **144/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 24 de febrero de 2010, x, y, presentan, en su nombre y en el de su hijo menor de edad x, reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud, en solicitud de una indemnización por los daños padecidos por el niño como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida de centros y facultativos dependientes del indicado ente público sanitario.

Según los reclamantes, el 18 de enero de 2009, el niño, nacido el 15 de julio de 2002, presenta vómitos y cefalea, por lo que fue visto en el Hospital Naval de Cartagena, donde se le realizó una TAC cerebral que evidenció una severa hidrocefalia con proceso ocupante en fosa posterior, comprobándose a la exploración ataxia y dificultad en el lenguaje. Derivado al Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" de Murcia (en adelante HUVA), fue diagnosticado de "*proceso expansivo en fosa posterior*" e "*hidrocefalia obstructiva de origen tumoral*", pasando al cuidado del Servicio de Neurocirugía.

Según los reclamantes, el niño venía presentando síntomas de patología neurológica desde junio de 2008, pero no fue remitido a Pediatría hasta octubre de 2008, y no fue visto por Neurología hasta el 18 de noviembre, que solicitó una RMN ordinaria, no urgente.

El 20 de enero de 2009 el niño fue intervenido de craneotomía y ventriculotomía con resección parcial del tumor. La biopsia intraoperatoria informa de compatibilidad con astrocitoma, con impresión macroscópica de ependimoma.

Relatan los reclamantes que después de esta intervención se realiza una exploración neurológica y una RMN que desvela la presencia de un resto tumoral en el IV ventrículo, tras la cual se decide reintervenir al niño, lo que se

lleva a efecto el 24 de febrero de 2009, sin informar a los padres sobre alternativas de tratamiento, riesgos ni pronóstico. Si tras la primera intervención el niño ya mostró un cuadro de mutismo atribuido a lesión cerebelosa, tetraparesia, disfunción múltiple de pares craneales y ataxia, después de la segunda intervención hubo un deterioro neurológico mayor con alteración marcada del nivel de consciencia y empeoramiento de las manifestaciones neurológicas descritas. Según el informe de alta de 24 de abril de 2009, *"como resumen de las secuelas necrológicas presenta encefalopatía secuelar secundaria a tumor de fosa posterior y complicaciones postquirúrgicas, tetraparesia en evolución, déficit visual bilateral, afectación de tronco y epilepsia"*.

Según los reclamantes, al alta se les dijo que se iban a reorganizar las funciones y que el niño iba a hablar; sin embargo, en una revisión de fecha 9 de julio, la Dra. x les informó de la necesidad de intervenir para colocar una válvula DVP (derivación ventrículo-peritoneal). Los reclamantes solicitaron una segunda opinión en la Clínica de Navarra. Después acudieron al "Institut Guttmann" en Barcelona donde, después de cuatro meses, les dijeron que no podían hacer más por su hijo y que se anulaba la operación programada en el Hospital "San Pau" de Barcelona, *"porque el niño estaba casi vegetal, con encefalopatía, disfagia, tetraparesia hipotónica y distónica, no control de tronco ni cefálico, pupilas anisocóricas y arreactivas, midriasis media en ojo derecho, ptosis bilateral, los potenciales escasamente definidos, mutismo, ataxia, epilepsia, etc."*.

Los reclamantes manifiestan que hubo un retraso en el diagnóstico del tumor al demorar casi un año la derivación del caso a un neurólogo, el cual, además, solicitó la Resonancia Magnética como ordinaria, no urgente, pese a la gravedad de los síntomas neurológicos, lo que determinó el agravamiento de la enfermedad. Asimismo, consideran que no se realizaron correctamente las intervenciones, lesionando gravísimamente las funciones cerebrales. También indican que hubo una ausencia de información en la segunda intervención.

Por todo ello, solicitan una indemnización de 2.000.000 de euros para el niño y otra de 175.000 euros para cada uno de los padres.

Proponen a efectos probatorios que se soliciten las historias clínicas del niño en los diversos centros sanitarios donde fue asistido, así como una muestra del tumor sobre el que se realizó la biopsia en la intervención de 20 de enero de 2009, para su nuevo análisis.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, se encomienda su instrucción al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud, que procede a transmitir a los interesados la información prescrita por 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 (LPAC) y a comunicar su presentación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora, por conductor de la correduría de seguros.

TERCERO.- Recabada la historia clínica e informe de los facultativos que asistieron al niño en los diversos centros sanitarios, se unen al expediente los evacuados por el Jefe de Servicio Regional de Neurocirugía, Dr. x, el Jefe de Sección de Neuropediatría, Dr. x, y el Jefe de Servicio de Anatomía Patológica, Dr. x, todos ellos del HUVA, que pone a disposición de los reclamantes el material histológico solicitado.

El primero de los informes mencionados responde a las imputaciones de los reclamantes en los siguientes términos:

"1. Lentitud en el diagnóstico y tratamiento del niño.

El diagnóstico clínico de tumor cerebral en los niños es casi siempre muy difícil. Con frecuencia, los niños son incapaces de referir sus síntomas. Además, el curso puede ser insidioso y con manifestaciones poco específicas, tales como cambios de carácter, irritabilidad o vómitos. Incluso, para los padres y para los Pediatras los síntomas pueden pasar desapercibidos durante mucho tiempo o ser atribuidos a causas banales. Desde el ingreso en nuestro hospital el estudio y tratamiento del niño se realizó en un tiempo récord (menos de 48 horas). El estudio fue además exhaustivo realizándose tanto una resonancia craneal como otra de toda la médula.

2. Falta de corrección en las operaciones realizadas sobre el tumor.

El astrocitoma, tumor que tenía el niño, es una lesión frecuente y se localiza tanto en el compartimento craneal superior (supratentorial) como en el inferior (infratentorial). En esta última localización supone aproximadamente 1/3 de todos los tumores. El crecimiento tumoral antes del diagnóstico es lento, pudiendo dar dolores de cabeza, vómitos, alteraciones de la motilidad ocular y síntomas de afectación del cerebelo, como el temblor de las manos e inestabilidad para la bipedestación y la marcha, así como alteraciones de la visión y de la motilidad ocular. Los síntomas pueden también desencadenarse de manera más brusca, con hipertensión intracraneal, y deterioro de conciencia, casi siempre debido a la obstrucción de la circulación del líquido cefalorraquídeo por el tumor con acúmulo de este líquido dentro de las cavidades del cerebro (hidrocefalia).

En la fosa craneal posterior pueden darse 2 tipos de astrocitoma, el pilocítico que es el más benigno, y el astrocitoma difuso (que es el que tenía el niño) que, aunque histológicamente benigno, puede recaer más fácilmente.

El tratamiento estándar de estos tumores consiste en:

1) Extirpación quirúrgica para (a) confirmar diagnóstico y (b) para disminuir el volumen tumoral al máximo. En el astrocitoma de cerebelo, todos los autores coinciden en que la extirpación debe ser lo más completa posible, sobre todo en niños porque ello aumenta la supervivencia e incluso puede conducir a la curación.

2) Tratamiento de la hidrocefalia como se realizó en este paciente, mediante técnicas de neuroendoscopia (o mediante la colocación de una válvula). En nuestro paciente se realizó el tratamiento de la hidrocefalia mediante neuroendoscopia para evitar que el niño dependiera en el futuro del funcionamiento de una válvula, ya que éstas presentan muchas complicaciones. Además, y para mayor seguridad durante el postoperatorio, se colocó un sistema de drenaje externo de líquido cefalorraquídeo, con un sistema que permitía la monitorización continua de la presión intracraneal y también la evacuación de líquido caso de precisarlo.

3) La anestesia se realizó con todas las medidas de seguridad, se utilizaron varios catéteres venosos para permitir la infusión rápida de líquidos o sangre, y un catéter arterial para control continuo de la lesión arterial. Asimismo se empleó fonendoscopia esofágica y capnógrafo para detectar posibles embolias de aire.

4) La cirugía se realizó utilizando los métodos más modernos y seguros, como la microcirugía (microscopio quirúrgico) y la extirpación tumoral se realizó con aspirador ultrasónico. Una dificultad añadida para la extirpación de los tumores de bajo grado del cerebro reside en su escasa diferenciación con el tejido cerebral sano, incluso cuando se opera con microscopio. Es decir no tienen cápsula y su límite con el tejido sano es impreciso. Asimismo la operación se realizó con toda la meticulosidad necesaria, baste decir que la operación duró 12 horas debido al enorme tamaño tumoral (Grado 3 de Lapras =tamaño superior a 4 cm de diámetro) y a su localización tan delicada. La meticulosidad durante la operación es imprescindible en los tumores de esta zona, ya que se apoyan o incluso infiltran el suelo del 4º ventrículo, constituido por el tronco que controlan la respiración y la circulación. Es decir la intervención se aplicó correcta y adecuadamente y según los conocimientos actuales y reconocidos de la

En el postoperatorio se realizó una resonancia que mostró que quedaba un resto tumoral de menos de 3 cm (probablemente el resto estaba aumentado por estar embebido de líquido cefalorraquídeo y por haberse expandido al quitar la compresión producida por el tumor inicialmente). Después de esperar algo más de un mes para permitir la recuperación física del niño se planteó a los padres la necesidad de la reintervención. La mayoría de autores consideran totalmente indicada la reintervención en los casos de tumores benignos en los que han quedado restos del tumor, ya que otros métodos de tratamiento, como la radioterapia y quimioterapia, no son considerados aceptables, especialmente en aquellos tumores en que estos tratamientos coadyuvantes no tienen una gran efectividad y son además causantes de daño cerebral y de secuelas por sí mismos. Esta indicación de reintervención se ve forzada en el caso de los niños porque aumentan la supervivencia. La reintervención se llevó a cabo el 24/02/2009, con los mismos cuidados y precauciones técnicas que la primera, a lo que se añadió monitorización neurofisiológica de potenciales somatosensoriales, motores, de tronco-encéfalo y de nervios craneales, consiguiéndose la extirpación del resto tumoral. En la operación se utilizó de nuevo microcirugía y aspiración ultrasónica del tumor. La intervención duró cerca de 9 horas.

3. Falta de información sobre la segunda operación.

Al parecer no existe ninguna duda sobre la información de la primera operación. Existe un impreso firmado el 19/01/2009 en el que, además de explicar los riesgos generales de una intervención neuroquirúrgica, se especifica la posibilidad de otros riesgos relacionados con la delicada localización del tumor, incluyendo: riesgo vital, lesión bulbomedular, hemorragia, infección/meningitis, embolia aérea y fístula de líquido cefalorraquídeo.

En cuanto a la reintervención, ésta fue explicada a los padres y aceptada por ellos (ver anotación de la hoja de evolución del día 23/02/2009), exponiéndoles beneficios y riesgos (que serían como los de la primera operación). También se les explicó la necesidad de reoperar porque era un tumor histológicamente benigno, lo que descartaba otras opciones terapéuticas (radio y quimioterapia), siendo la única alternativa posible la de la abstención de operar.

Dado que el niño continuaba ingresado desde la primera operación y que las visitas (y la información) por nuestra parte eran diarias, nos pareció suficiente proporcionar información y obtención del consentimiento sólo de forma verbal. Asimismo los padres estuvieron con el niño durante el día y noche previos a la operación, y le acompañaron a quirófano. En los tiempos que estamos, nadie puede imaginar que se prepare a un niño para operar y que se traslade al quirófano sin la autorización expresa de la familia, máxime cuando los familiares permanecían a su lado todo el tiempo. El Médico responsable del tratamiento quirúrgico del paciente y que realiza este informe, lleva operando niños desde hace más de 35 años y siempre mantiene una excelente comunicación, profesional y emocional, con los niños y con sus padres, estando acostumbrado a impartir, de forma sistemática, una información totalmente veraz, aunque sin ocultar las posibles dificultades o los riesgos de las operaciones. Esto no excluye, que la información se dé con sensibilidad y comprensión humana, evitando explicaciones tremendistas que pudieran dañar psicológica o emocionalmente a la familia".

También resulta de interés el informe de la Pediatra del Centro de Salud "Virgen de la Caridad", en el que señala que la madre, en visita de 17 de octubre de 2008, le dice que está muy preocupada porque al niño le tiemblan las manos, con pérdida de fuerza en las mismas, inestabilidad en la marcha y lenguaje más incomprensible, así como cefaleas. "Todo ello desde agosto en que le diagnostican ambliopía y tratan con oclusión ocular". Ese mismo día se hace propuesta para que sea visto en el Hospital Naval, pero además se pide a la madre que lleve al niño para exploración. El día 31 de octubre, cuando la pediatra explora al niño, comenta a la madre que hablará con el neuropediatra del Naval, quien le indica que envíe al niño por urgencias para adelantar las pruebas.

CUARTO.- El 21 de octubre de 2010 se notifica a las partes la apertura del periodo de prueba, transcurrido el cual se solicita informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica) sobre el contenido de la reclamación. En esa misma fecha se remite el expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

QUINTO.- El 6 de julio de 2011 se remite el expediente al Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por haberse interpuesto recurso contencioso administrativo P.O. 548/2011.

SEXTO.- La aseguradora aporta al expediente informe realizado colegiadamente por sendos especialistas en Neurocirugía, que concluye como sigue:

- "1. El diagnóstico del paciente y su indicación quirúrgica fueron correctos.*
- 2. El momento del diagnóstico no ha influido en las secuelas del paciente.*
- 3. Las secuelas del paciente se han derivado del acto quirúrgico y son inherentes a dicho acto.*
- 4. Las secuelas del paciente corresponden a complicaciones por daño del tronco cerebral y estas complicaciones se producen de forma significativa en todas las series publicadas en la literatura médica de tumores del cuarto ventrículo.*
- 5. Por todo lo anterior no consideramos justificada la reclamación."*

SÉPTIMO.- La Inspección Médica remite su informe el 18 de enero de 2012, que alcanza las siguientes conclusiones:

"1.- Los signos y síntomas de los tumores cerebrales infantiles son muy inespecíficos y el diagnóstico es tardío, incluso en las sociedades avanzadas. Es en octubre de 2008, cuando la pediatra de primaria valora una exploración neurológica anómala y remite al niño para estudio, a pediatría del H. del Rosell.

2.- La valoración en el Hospital del Rosell es el 18 de diciembre de 2008. En ese momento el niño no presentaba clínica de hipertensión intracraneal, no tenía crisis y dado los antecedentes de ligera pérdida de habilidad motora desde la época de lactante, se orientó para estudio de alteración psicomotriz, solicitando una serie de exploraciones complementarias sin carácter de urgencia.

3.- El 17 de enero, un mes después de la valoración anterior, el niño acude a Urgencias del H. del Rosell, con clínica compatible con hipertensión intracraneal (vómitos y cefalea) y una exploración en la que se encontró nistagmus y alteración de la marcha. El TAC realizado evidenció un proceso ocupante de espacio en fosa posterior. Ese mismo día el niño es derivado al H. Virgen de la Arrixaca.

4.- Ya en el H. Virgen de la Arrixaca, al niño se le realizan las exploraciones pertinentes (RMN cerebral y medular) y la valoración preoperatoria con celeridad, lo que permite, que el niño sea intervenido quirúrgicamente el

día 20 de enero. El tratamiento de los tumores cerebrales es quirúrgico. La intervención realizada consistió en ventriculostomía neuroendoscópica, para tratar la hidrocefalia y extirpación del gran tumor, que ocupaba el 4º ventrículo y que invadía vermis y parte de los hemisferios cerebelosos, comprimiendo el tronco cerebral. La cirugía realizada, que es la indicada, conlleva alta morbilidad, de lo que se informa a la familia que firman el documento de consentimiento informado para la misma.

5.- La evolución posterior del niño en la UCI pediátrica fue estable hemodinámicamente y se le extubó sin complicaciones a los 2 días. Neurológicamente presentó, además de otros síntomas, un cuadro de mutismo cerebeloso, que mejoró, logrando articular alguna sílaba.

6.- En el seguimiento posterior, se le realiza una RMN que muestra restos de tumor. La resección completa de los tumores de fosa posterior está en torno al 60%, por lo que, el que quede resto del tumor no es debido a que se haya empleado una mala técnica, sino a la dificultad inherente de la patología.

7.- Se decide reintervenir quirúrgicamente al niño, actitud correcta ya que la extirpación total del tumor se asocia a un mejor pronóstico. Dicha opción está reflejada en la historia clínica desde 4 días antes del acto quirúrgico. Se anota por parte del neurocirujano, que la familia está informada. No se firmó documento escrito. La intervención era la misma que la ya realizada y por tanto con los mismos riesgos.

8.- Se reinterviene al niño, posteriormente presentó un neumocéfalo a tensión que obligó a la realización de trépano, que logró la evacuación del mismo y la reexpansión del parénquima cerebral. Desgraciadamente la evolución neurológica posterior fue mala, quedando el niño con graves secuelas, que le hacen dependiente para toda actividad de la vida diaria.

9.- En resumen, el niño presentó una exploración neurológica anómala en octubre de 2008, fue visto en neurología del H. del Rosell en diciembre y el diagnóstico del tumor fue en enero. Esta demora no ha influido en las secuelas que presenta el niño. Las intervenciones quirúrgicas realizadas fueron adecuadas y acordes con el conocimiento científico actual. La cirugía de los tumores cerebrales presenta mortalidad y morbilidad. Las graves secuelas que presenta el niño son debidas al tumor que presentaba y a la cirugía realizada. La actuación de los profesionales se ajusta a la "lex artis".

OCTAVO.- El 12 de marzo de 2012, la aseguradora aporta al expediente un nuevo informe pericial realizado por cuatro especialistas en Pediatría. Este informe pone de relieve que, entre los antecedentes del niño, destaca un leve retraso en la adquisición de los hitos madurativos (comienza a andar a los 17 meses), así como que en los primeros 6 años de vida se realizan 95 consultas pediátricas en su centro de salud. Este informe concluye además:

"- La evolución de casi un año referida por los padres no es consistente con la historia clínica de x, ni con la patogénesis de un tumor cerebral. Entre la primera consulta por apraxia de la marcha y el diagnóstico del tumor cerebral transcurren 3 meses, tiempo que se considera adecuado y habitual según los protocolos actuales de diagnóstico y tratamiento de tumores cerebrales infantiles de la Asociación Española de Pediatría.

- El pronóstico ominoso y las secuelas del paciente se deben a la implantación e infiltración de la masa tumoral en el suelo del cuarto ventrículo, no a un retraso diagnóstico. El objetivo de la cirugía es salvar la vida del paciente, pero debido a que es preciso eliminar masa cerebral, las secuelas son inevitables en más del 50% de los casos.

- La actuación de todos los facultativos que atendieron a x fue correcta y adecuada según los protocolos actuales de manejo de tumores cerebrales en la infancia, y por tanto, se ajustó a la *lex artis ad hoc*".

NOVENO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, los reclamantes presentan escrito el 13 de abril de 2012, en el que, sin formular alegaciones, se remiten al procedimiento contencioso iniciado con motivo de los hechos descritos.

DÉCIMO.- El 7 de mayo de 2012, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, al no haberse acreditado la antijuridicidad del daño padecido por el menor.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 21 de mayo de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia en relación con el 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación fue interpuesta por los padres del paciente, actuando en representación de éste y en su nombre propio, en demanda de una indemnización por los daños sufridos por el menor y por ellos mismos, lo que les confiere legitimación activa para instar de la Administración su reparación o resarcimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 31 y 139 y siguientes LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en cuanto titular del servicio de asistencia sanitaria a la población a cuyo anormal funcionamiento se imputa el daño, que los interesados consideran causado por la asistencia prestada en centros de titularidad pública y con medios materiales y humanos de la misma Administración.

II. El proceso médico al que se imputa el daño finaliza en abril de 2009, cuando ya pueden considerarse estabilizadas las secuelas del menor tras las dos intervenciones quirúrgicas. Por ello, cuando se presenta la acción indemnizatoria, el 24 de febrero siguiente, aún no había transcurrido el plazo anual que el artículo 142.5 LPAC establece para la prescripción del derecho a reclamar, por lo que ha de calificarse la reclamación de temporánea.

III. A la luz del expediente, cabe considerar que se ha seguido el procedimiento establecido para este tipo de reclamaciones, sin que se aprecien carencias u omisiones de trámites esenciales, toda vez que consta el informe de los facultativos que atendieron al paciente, la audiencia a los interesados (reclamantes y compañía aseguradora) y el informe de la Inspección Médica. No obstante, se ha excedido en mucho el plazo de seis meses que para la resolución de este tipo de procedimientos establece su normativa reguladora.

IV. La circunstancia de que se haya interpuesto por los actores recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (art. 42.1 LPAC) y tampoco es óbice para que la Administración regional lo resuelva durante su sustanciación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues los reclamantes podrían desistir o solicitar la ampliación del recurso contencioso administrativo a la resolución expresa.

TERCERA.- Requisitos para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en materia sanitaria. Consideraciones generales.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: *"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"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
- b) Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención sanitaria que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultados, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la asistencia del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado de la misma, una obligación de desplegar adecuadamente los medios y recursos disponibles, lo que requiere un juicio valorativo acerca del estándar de disponibilidad de dichos medios y su aplicación a las circunstancias del caso de que se trate.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios.

Para los reclamantes, la causa de los daños por los que se reclama reside en la defectuosa asistencia sanitaria prestada a su hijo y que identifican con la tardanza en detectar la presencia de un tumor intracraneal y la consiguiente agravación del proceso, a pesar de que, desde meses antes del diagnóstico de dicha masa, el paciente venía presentando síntomas que apuntaban a su existencia. Cuando tales síntomas se hicieron más evidentes y el paciente pasó a atención especializada por Neurología, tampoco se cursó la petición de las pruebas diagnósticas necesarias (RMN) con carácter urgente, sino ordinario, lo que determinó un mayor retraso en alcanzar el juicio clínico correcto. Del mismo modo, afirman que la atención del enfermo, una vez diagnosticado el astrocitoma, no fue adecuada, pues las dos intervenciones que se le practicaron no se realizaron correctamente, de lo que derivaron severos daños en el sistema nervioso central del niño. Finalmente, alegan un déficit de información en la segunda intervención, ya que no se explicaron las alternativas de tratamiento, los riesgos ni el pronóstico de cada una de ellas.

En definitiva, las alegaciones por anormal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios implicados en la atención del paciente son de tres tipos: a) retraso diagnóstico, ya sea por la omisión o el retraso en la realización de pruebas diagnósticas que los reclamantes consideran que eran necesarias u oportunas, ya porque los facultativos fueron incapaces de alcanzar un juicio clínico acertado con las efectivamente practicadas; b) indebida aplicación de medidas terapéuticas una vez alcanzado el diagnóstico acertado; y c) ausencia de información.

Dejando la última de las alegaciones para su consideración ulterior, las cuestiones planteadas por los interesados aparecen íntimamente relacionadas con el criterio jurisprudencial de la "lex artis". Ésta actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente 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 si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico*

ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente". Esta doctrina sigue hoy plenamente vigente, como recoge la STS, 3ª, de 2 de noviembre de 2011.

Asimismo, la obligación de medios que incumbe a la Administración no supone que, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas, hasta las más avanzadas y complejas, sino que esta exigencia también aparece limitada por la "lex artis", que se revela así como estándar de comportamiento profesional medio o normal exigible en un determinado supuesto. Es decir, la *lex artis* es un criterio de normalidad de carácter relativo que se aplica "ad hoc", en relación siempre a un caso concreto, y que exigirá valorar la prestación sanitaria en atención a las circunstancias en que se desarrolla, sin poder exigir en todos los casos que el criterio de la normopraxis venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica, o por el agotamiento de todos los recursos conocidos por la medicina para efectuar el juicio clínico que es el diagnóstico (por todas, STS, Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999).

Descrita a grandes rasgos la doctrina relativa a la *lex artis*, habremos de acudir al expediente para desvelar en qué medida la actuación de los profesionales intervinientes se adecuó a dicho estándar.

La valoración de dicha actuación y en qué medida, antes del momento en que se alcanza el diagnóstico de astrocitoma, identificando la verdadera naturaleza de la dolencia que presentaba el paciente, bien con las técnicas exploratorias utilizadas bien mediante la realización de pruebas adicionales de diagnóstico, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos obrantes en el expediente -el especial valor probatorio de estas pericias en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala de lo Contencioso Administrativo de 1 de marzo de 1999-.

Examinado el expediente no consta pericia alguna aportada por los reclamantes en apoyo de sus imputaciones de mala praxis.

Por el contrario, de los informes que, traídos al procedimiento por la Administración y la aseguradora de ésta, efectúan un juicio acerca de la asistencia prestada al paciente, se extraen las siguientes consideraciones:

1. En relación con la tardanza en diagnosticar el tumor cerebral.

De acuerdo con los diversos informes médicos que obran en el expediente, no puede considerarse que existiera una tardanza excesiva en alcanzar el diagnóstico de la masa cerebral. Así, el dictamen aportado por la aseguradora, realizado por cuatro neurólogos, considera que no fue hasta enero de 2009 cuando la enfermedad mostró signos que orientaran el diagnóstico. Antes de esa fecha, el paciente presenta síntomas intermitentes de alteración motriz no llamativa y para los que no podía sospecharse clínicamente la existencia de un tumor cerebeloso. Del mismo modo, no estaba indicada en ese momento una RMN urgente, pues en el momento del estudio el niño no presentaba síntomas de hipertensión intracraneal aguda.

El segundo informe de los peritos de la aseguradora, esta vez elaborado por especialistas en Pediatría, analiza

con mayor detalle la asistencia y seguimiento realizado al niño en su Centro de Salud, previamente a su derivación a atención especializada y tampoco encuentra indicios de mala praxis, al tiempo que pone de manifiesto ciertas incongruencias entre la historia clínica y las afirmaciones de los reclamantes en cuanto al debut del proceso y la aparición de los primeros síntomas. Así, la primera consulta en atención primaria la realiza la madre (no le acompañaba el menor) el 17 de octubre de 2008 y afirma que el niño presentaba desde hace dos o tres meses un cuadro de temblor de manos, pérdida de fuerza, inestabilidad en la marcha y lenguaje incomprensible. Sin embargo entre julio y agosto de ese año en las tres consultas que constan en la historia no se refleja sintomatología neurológica alguna. Resaltan los informantes que parece extraño que una sintomatología tan evidente pase desapercibida para un pediatra y que unos padres que consultaron en atención primaria hasta 95 veces en los seis años de vida del niño, a menudo por cuestiones banales, no solicitaran una valoración previa por síntomas de tal gravedad. En cualquier caso, continúan, en enero de 2009 los padres afirman que la sintomatología neurológica presenta un año de evolución, sin que en las 16 consultas realizadas en el año 2008 se refieran ni advirtieran signos de focalidad neurológica. La sintomatología por la que se consulta por primera vez el 17 de octubre de 2008 (tres meses antes del diagnóstico) es compatible con una apraxia de la marcha (pérdida de las habilidades motoras aprendidas) y es la que mueve al pediatra de atención primaria a solicitar valoración por un neurólogo infantil. Este facultativo, por su parte, no considera que la RMN haya de solicitarse como urgente, pues el niño no presentaba síntomas de hipertensión craneal aguda en ese momento. Sin embargo, a mediados de enero sí aparecen tales síntomas, motivo por el que se le realiza una TAC urgente que hizo sospechar la existencia de una masa tumoral.

Así, entre la primera consulta por un síntoma claramente neurológico (apraxia) y el diagnóstico del tumor transcurren tres meses, tiempo que se considera adecuado y habitual en los protocolos actuales de diagnóstico y tratamiento de tumores cerebrales infantiles de la Asociación Española de Pediatría.

Estas consideraciones de los peritos de la aseguradora son confirmadas por la Inspección Médica. Así, señala que de la historia clínica se deduce que el niño, que presentaba con anterioridad un cierto retraso en la adquisición de habilidades, presentó síntomas inespecíficos e intermitentes que no alarmaron a los facultativos. No existen hallazgos clínicos patognomónicos de un tumor cerebral, siendo los fundamentales el déficit neurológico focal y los debidos a la presencia de hipertensión intracraneal (cefaleas, vómitos, diplopía y papiloedema). Cuando el niño acudió al hospital con clínica de hipertensión craneal y presentando signos de nistagmus y marcha inestable, fue cuando se sospechó la patología y se le realizó la TAC de urgencia, que evidenció la presencia del tumor.

El retraso de tres meses en diagnosticar el tumor *"no ha influido en las secuelas que presenta el niño"*, conclusión ésta que comparten también los peritos de la aseguradora. En efecto, los pediatras que elaboran el informe unido al procedimiento por aquélla en segundo lugar, afirman que el pronóstico ominoso y las secuelas del paciente no se deben a ningún supuesto retraso en el diagnóstico del tumor, ni al posible crecimiento tumoral en tan corto espacio de tiempo (tres meses), sino a su implantación e infiltración en el suelo del cuarto ventrículo, que es un área de grosor mínimo en donde se integran todas las funciones vitales básicas, incluidas la consciencia, la movilidad ocular, la deglución y el control del movimiento.

2. Las intervenciones quirúrgicas.

La primera intervención se realiza el 20 de enero de 2009, es decir, tan solo tres días después de ser diagnosticado. Dicha intervención, que es expresamente calificada por la Inspección Médica como *"la indicada y acorde con los conocimientos actuales"*, consiste en una ventriculostomía neuroendoscópica para tratar la hidrocefalia y reseca el gran tumor que ocupaba el IV ventrículo, desde el acueducto de Silvio hasta el agujero occipital y que invadía vermis y parte de los hemisferios cerebelosos, comprimiendo el tronco cerebral.

En dicha intervención no es posible resecar totalmente el tumor que, según el protocolo de la operación, mide 6.5x5x4.5 cm. Se indica en dicho protocolo que queda un resto de 1 cm cuadrado y 1 mm de espesor que se adhiere fuertemente al suelo del IV ventrículo y que al intentar manipularlo produce bradicardia.

Tras la intervención y después de una evolución inicial adecuada, se decide reintervenir para intentar extirpar el resto tumoral, dado que la resección completa y total de este tipo de tumores se asocia con un mejor pronóstico y produce supervivencia a largo plazo sin enfermedad. La Inspección Médica considera que esta decisión es adecuada.

Las graves secuelas neurológicas que presenta el niño tras estas intervenciones no son demostrativas de una mala praxis, toda vez que la localización del tumor y su tamaño y disposición convierten tales consecuencias en inevitables, como de forma expresa las califican los peritos de la aseguradora. Así, señalan que el objetivo de la cirugía es salvar la vida del paciente (que está en peligro ante el crecimiento de la masa intracraneal), pero para ello es preciso eliminar masa cerebral, por lo que los supervivientes tienen un riesgo 17 veces mayor de sufrir deficiencias auditivas, 14 veces mayor de alteraciones visuales, alteraciones de la coordinación se presentan en un 49% de los casos, alteraciones motoras en el 26%, y convulsiones a largo plazo en el 25%.

En todo caso, existe unanimidad entre los informes aportados al procedimiento en que las intervenciones eran necesarias, estaban indicadas y se realizaron conforme a los dictados de la ciencia médica, sin apreciar indicio alguno de mala praxis en su desarrollo.

3. Déficit de información en la segunda intervención.

Comoquiera que la doctrina de este Consejo Jurídico acerca del derecho y correspondiente deber de información en el ámbito asistencial sanitario es conocida por la Consejería consultante, habiendo sido expuesta en multitud de dictámenes emitidos a petición suya, se omite su reproducción. Baste ahora con recordar que, de conformidad con el régimen jurídico de la autonomía del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, comprendiendo, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4). Este derecho de información se particulariza en el artículo 8 de la Ley, como consentimiento informado, libre y voluntario del afectado, que habrá de recabarse para toda actuación en el ámbito de su salud. El consentimiento habrá de serlo por escrito cuando se refiere a una intervención quirúrgica, como es el caso, y para obtenerlo habrá de ofrecerse información suficiente al paciente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos.

En el supuesto sometido a consulta, lo que se imputa a la Administración es una infracción de este deber respecto de los familiares del paciente, el cual, atendido su estado neurológico y consecuente incapacidad para entender la información, no podía decidir acerca de su propia salud, lo que determina que dicha información debía ser puesta en conocimiento de las personas vinculadas a ella por razones familiares o de hecho (art. 5.3, Ley 41/2002).

Revisado el expediente, en efecto, no consta que la Administración recabara por escrito el consentimiento de los padres para proceder a la segunda intervención del menor, que sí fue formalizado por escrito respecto a la primera de las operaciones.

Ahora bien, no ha de olvidarse que la segunda actuación, en realidad, cabe considerarla como una reintervención, que persigue completar la resección del tumor, que había resultado imposible extirpar en su totalidad en la primera de las operaciones. La íntima vinculación entre ambas intervenciones, que comparten finalidad, naturaleza, riesgos, alternativas de tratamiento y beneficios esperables, permiten relativizar las exigencias de información previa al consentimiento, aunque no las excluyen.

Al respecto ha de destacarse que el médico responsable de la asistencia al menor afirma expresamente en su informe que se informó verbalmente a los familiares de todos los beneficios, riesgos (que serían idénticos a los de la primera operación) y alternativas de tratamiento, dejando constancia en la historia clínica.

En efecto, en la hoja de evolución correspondiente al 23 de febrero de 2009 (folio 207 del expediente), la víspera de la segunda operación, se anota *"familia informada"*. La reintervención se habría decidido dos días antes, el 21 de febrero, según consta en la misma hoja de evolución.

El médico actuante informa que *"dado que el niño continuaba ingresado desde la primera operación y que las visitas y la información por nuestra parte eran diarias, nos pareció suficiente proporcionar información y obtención del consentimiento sólo de forma verbal"*. Frente a esta apreciación del facultativo, se alza el artículo 8. 2 y 3 de la Ley 41/2002, según el cual *"el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente"*. Y *"el consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos"*. Por tanto, ante la inminente realización de una intervención quirúrgica y dada la trascendencia y naturaleza de la misma, resultaba necesario recabar el consentimiento de los familiares por escrito, incluso tratándose de una reintervención, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala Tercera de 23 de marzo de 2011.

Ahora bien, el incumplimiento de este requisito no implica que no se diera información a los familiares del niño para obtener su consentimiento consciente a la nueva intervención a realizar, toda vez que, aun no existiendo un documento formalizado de consentimiento informado, la historia clínica permite demostrar que sí se ofreció información a la familia. En cuanto a su contenido y alcance, aunque no consta en la referida documentación clínica sobre qué se informó, la existencia del formulario de consentimiento informado prestado para la primera de las intervenciones, de características muy similares a la presente y con la que comparte riesgos (en el documento indicado se señalan como tales los de riesgo vital, lesión bulbomedular, hemorragia, infección/meningitis, embolia aérea y fístula de líquido cefalorraquídeo) objetivos, beneficios y alternativas de tratamiento, permite considerar que los familiares del niño obtuvieron una información suficiente y adecuada con carácter previo a la segunda intervención, pues, como señala la Inspección Médica, *"la intervención era la misma que la ya realizada y por tanto con los mismos riesgos"*. Y es que, como ya señalamos en nuestro Dictamen 101/2004, entre otros, y recogiendo una doctrina jurisprudencial consolidada *"la forma escrita no tiene un valor "ad solemnitatem", y no priva a la Administración de acreditar tales hechos por otras vías admisibles en Derecho, siempre que lleven a la necesaria convicción al respecto. Y ello por las mismas razones por las que la doctrina y la jurisprudencia vienen sosteniendo que el consentimiento escrito del paciente, en determinados casos, no es suficiente "per se" para tener por acreditado el correcto cumplimiento por la Administración de sus obligaciones para con los pacientes."*

Ha de buscarse, pues, la realidad material de los hechos, por más que una adecuada plasmación escrita de las

actuaciones médicas realizadas (incluyendo las informativas), facilita, sin duda, la resolución de los problemas que en esta materia pueden plantearse, razón por la que la citada Ley exige la forma escrita en algunos supuestos, como el del consentimiento del paciente a una intervención quirúrgica, ya citado".

Cabe concluir, en definitiva, que no han quedado acreditadas en el expediente las imputaciones de mala praxis realizadas por los reclamantes, lo que conduce a la desestimación de su pretensión indemnizatoria al no concurrir todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico como necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, lo que hace innecesario pronunciarse sobre la cuantía indemnizatoria.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que no aprecia la concurrencia de los elementos generadores de responsabilidad patrimonial, singularmente la antijuridicidad del daño alegado.

No obstante, V.E. resolverá.

