



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 180/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2014, 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 4 de diciembre de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 406/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 de julio de 2012, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de salud (SMS).

Relata la actora que fue remitida por un neurólogo del Hospital "Morales Meseguer" de Murcia al Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA) de la misma ciudad, donde ingresa el 26 de junio de 2010 para realizarle una biopsia de una zona del cerebro que tenía inflamada. Tras someterse a diversas pruebas, el Neurocirujano informa al marido de la paciente que ésta presenta un tumor en el hemisferio izquierdo del cerebro, debiendo ser extirpado.

Ante esta afirmación el esposo manifestó al médico que por qué no se le hacía la biopsia, tal y como había solicitado el especialista del Hospital de procedencia. Sin embargo, el Neurocirujano insistió en la necesidad de intervenir, afirmando que la biopsia no sería concluyente.

La intervención se llevó a cabo el día 27 de julio. Tras ella, el médico informó a la familia que había salido bien, había extirpado el 80% del tumor, el resto no lo extrajo para evitar lesiones, pero tratarían de hacerlo desaparecer mediante quimioterapia.

En el postoperatorio se evidenció el empeoramiento de la paciente, con agravación de los síntomas previos y afectación de sensibilidad y movilidad del lado derecho del cuerpo.

El 2 de agosto fue dada de alta, y en casa comenzó con intensos dolores de cabeza. El 11 de agosto acuden al Servicio de Urgencias del HUVA, donde se les comunica el resultado del estudio anatomo-patológico de la masa cerebral: "Negativo a células tumorales, positivo a ictus cerebral", por lo que se remite a la paciente de nuevo al Hospital "Morales Meseguer" para estudio del ictus cerebral. Fue dada de alta el 20 de agosto de 2010.

El esposo de la paciente solicita un nuevo estudio de la masa extirpada, que confirma los resultados obtenidos.

La reclamante considera que la actuación del Neurocirujano del HUVA no fue correcta, ya que la remisión de la paciente a este Hospital desde el "Morales Meseguer" lo fue para realizar una biopsia que confirmara el diagnóstico de tumor cerebral que la clínica y pruebas de imagen efectuadas sugerían. Sin embargo, el Neurocirujano del HUVA decidió proceder a la exéresis del supuesto tumor sin realizar la biopsia, confirmando el estudio de anatomía patológica posterior que no existía tumor alguno, sino una zona afectada por un ictus cerebral. Entiende la reclamante que, de haberse realizado la biopsia, se habría descartado el diagnóstico de tumor y se habrían evitado las consecuencias lesivas para su salud que se derivaron de la intervención a la que se le sometió, con extirpación de una parte del cerebro que le afectó de forma permanente las áreas del lenguaje y motora, existiendo relación de causalidad entre la intervención y la situación que presenta la paciente. Considera, en suma, que *"es una negligencia diagnosticar y extirpar un tumor sin previa confirmación histológica"*.

Solicita una indemnización de 1.000.000 de euros por daños corporales que identifica como *"secuelas fundamentalmente a expensas del lenguaje con afasia motora con componente sensitivo y torpeza de las extremidades derechas, pie equino que precisa ortesis antiequino estabilizadora, así como importantes secuelas psicológicas secundarias con trastorno depresivo asociado y cefalea crónica diaria"*.

Aporta junto a su solicitud los siguientes documentos: a) escritura de poder para pleitos en favor del Letrado actuante; b) documentación relativa a una previa reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por los mismos hechos, que acabó con el desistimiento de la actora; c) diversa documentación clínica y relato de lo sucedido efectuado por el marido de la paciente; d) Resolución del INSS, de fecha 23 de noviembre de 2011, declarando a la paciente en incapacidad permanente total para su profesión habitual; e informe de Evaluación Neuropsicológica efectuado por la Unidad de Atención y Memoria del Servicio de Psicología Aplicada de la Universidad de Murcia.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del SMS, se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la actora 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), al tiempo que comunica la presentación de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del SMS.

Del mismo modo, recaba de las respectivas direcciones de los hospitales en los que se atendió a la paciente, copia de su historia clínica e informe de los facultativos intervintentes.

TERCERO.- Recibida la documentación solicitada, consta un informe del Neurocirujano responsable, firmado también por el Jefe de Servicio de Neurocirugía del HUVA, que es del siguiente tenor:

"Se trata de una paciente de 40 años (sic), con antecedente de alergia a fenitoína, ingresada inicialmente del 20/06/2010 al 09/07/2010 para estudio de proceso expansivo intracraneal. La paciente procedía del Servicio de Neurología del Hospital Morales Meseguer refiriendo cuadro de evolución progresiva de dificultad para encontrar las palabras. No cefaleas ni otros síntomas. En este hospital se habían realizado pruebas analíticas para descartar se tratara de un proceso vascular (infarto cerebral). En la exploración estaba consciente y orientada apreciándose solamente la citada dificultad de lenguaje. Se le practicaron TAC y RM de cerebro que evidenciaron la presencia de un proceso expansivo cerebral afectando el área del lenguaje (Wernicke). Como estudios preoperatorios se realizaron también: 1) RNM funcional de cerebro que localizaba el lenguaje en el hemisferio opuesto, 2) Test de Wada que localizaba lenguaje en hemisferio izquierdo, y 3) pruebas de neuropsicología. El curso progresivo de la enfermedad y la RM de cerebro apoyaban el diagnóstico de tumor cerebral, probablemente de bajo-moderado grado de malignidad. Se informó ampliamente a la paciente y a la familia.

La paciente reingresa para intervención el 26/07/2010, intervención que se llevó a cabo el 27/07/2010. Dicha intervención se realizó con anestesia local y sedación, con ayuda de localización cerebral mediante neuronavegación, bajo microscopio quirúrgico, y con monitorización neurofisiológica continua intraoperatoria. Durante toda la intervención el Neuropsicólogo realizaba tests periódicos para comprobación del lenguaje y otras funciones superiores cerebrales.

Es decir, la operación se realizó con todos los estudios pre- e intraoperatorios más avanzados para intentar salvaguardar las funciones cerebrales. La intervención transcurrió sin incidentes dignos de mención. El estudio anatomo-patológico no confirmó se tratara de un tumor y apoyaba el diagnóstico de infarto cerebral. En el postoperatorio se apreció empeoramiento del lenguaje y torpeza de miembros derechos con dificultad de la propiocepción, indicándose rehabilitación.

En Consulta la paciente manifiesta tener cefaleas y sensación de mareo ocasionales, persistiendo la dificultad de lenguaje y torpeza de miembros derechos. Se le han practicado RN de cerebro postoperatorias que evidencian cambios postquirúrgicos.

CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO

1. Tanto el curso progresivo de su enfermedad como los estudios de RM sugerían que se trataba de un tumor cerebral. Se extremaron todos los medios diagnósticos referentes a este extremo en el preoperatorio.
2. La intervención se realizó con todos los medios actuales de tratamiento quirúrgico, e incluso con los más sofisticados, de localización cerebral con neuronavegación, de monitorización funcional cerebral (mapeo cerebral estimulación cortical...) así como con presencia del Neuropsicólogo dentro del propio quirófano. Incluso tomando las medidas más estrictas, no se puede evitar por completo la aparición de déficits de las funciones cerebrales, sobre todo cuando las lesiones se localizan en áreas cerebrales con alto significado funcional, como es el área del lenguaje. La paciente y su familia estaban informados sobre esta eventualidad.
3. Dada la disparidad entre los estudios diagnósticos preoperatorios y el estudio anatomo-patológico, se le ha recomendado a la paciente seguimiento en la Consulta Externa para vigilancia de su proceso expansivo

intracraneal hasta descartar definitivamente la posibilidad de una tumoración cerebral".

CUARTO.- En la historia clínica de la paciente remitida por el Hospital "Morales Meseguer" consta informe clínico de consultas externas del Servicio de Neurología, de 18 de septiembre de 2012, que relata la evolución de la paciente en los siguientes términos:

"Se realiza estudio complementario de paciente de 50 años con lesión temporal izquierda compatible radiológicamente y macroscópicamente con LOE (lesión ocupante de espacio), que posteriormente no se confirma con AP (ésta informa de infarto). La clínica de inicio, el empeoramiento progresivo de los síntomas no es la forma habitual de presentación de eventos isquémicos. Tras el estudio vascular de ictus en paciente joven, que resulta normal, se procede a alta hospitalaria y control por su neurocirujano de referencia (doy imagen de RMN craneal). Queda pendiente de resto de estudio de autoinmunidad y homocisteína. Será revisada en consultas externas de neurología de este centro. La enferma no empeora de la clínica por la que consulta. En el momento actual, no se puede descartar totalmente el origen isquémico, por lo que decidimos mantener antiagregación con AAS de 100mg, aunque nuestra orientación diagnóstica clínica sigue siendo proceso expansivo.

A lo largo de estos meses se han realizado nuevas RM donde no se objetivan otros cambios que los postquirúrgicos. Se trata la cefalea crónica de la paciente sin respuesta a ningún fármaco pautado.

Diagnóstico: imagen temporal izquierda resecada compatible clínica, radiológica y macroscópicamente con proceso expansivo. Anatomía patológica informa de infarto".

QUINTO.- El 3 de octubre de 2012 se recaba del Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica) informe sobre la reclamación.

SEXTO.- El 6 de noviembre se solicita a los dos hospitales implicados en la atención dispensada a la paciente las pruebas de imagen realizadas mediante TAC y RMN.

El 29 de noviembre se requiere a la reclamante para que aporte las que tuviera en su poder, así como autorización para pedir en su nombre aquellas otras que no obraban en el SMS, al haber sido realizadas en centros privados. Las referidas pruebas son aportadas.

El 8 de febrero de 2013 se remiten las pruebas originales a la aseguradora del SMS para elaboración de informe médico pericial. En esa misma fecha se pone en conocimiento de la Inspección Médica que las pruebas mencionadas se hallan a su disposición para emitir su dictamen, siendo remitidas a dicho órgano en fecha 27 de mayo de 2013. En esta misma fecha se vuelve a reiterar el mencionado informe a la Inspección.

SÉPTIMO.- Por la aseguradora del SMS se remite pericia efectuada por un especialista en Anatomía Patológica, que alcanza las siguientes conclusiones:

"1. La paciente presentaba una lesión cerebral radiológicamente muy sugestiva de corresponder a un tumor maligno de estirpe glial.

2. A la vista de los estudios realizados, el Servicio de Neurocirugía del Hospital Virgen de la Arrixaca decidió tratamiento quirúrgico que fue aceptado por la paciente.

3. Ni la biopsia cerebral previa, ni una biopsia intraoperatoria habrían evitado la intervención quirúrgica, fuera cual fuese su resultado.

4. En las circunstancias del caso, renunciar a la cirugía ante una biopsia negativa habría supuesto un riesgo inaceptable de dejar evolucionar sin tratamiento un tumor maligno. Por tanto, la decisión de prescindir de la biopsia cerebral debe considerarse correcta.

5. No se reconoce actuación médica contraria a normopraxis".

En fecha 10 de marzo de 2013 se emite informe complementario por parte de la aseguradora que concluye:

"Con posterioridad a la emisión del referido informe se aportan diversos estudios radiográficos para su valoración.

De la visualización de dichos estudios no se derivan datos que alteren las conclusiones expuestas en el informe previo".

OCTAVO.- En fecha 25 de junio de 2013 se recibe por la instrucción el informe de la Inspección Médica que concluye:

"1. La paciente presentó un déficit neurológico de instauración progresiva, signo de alarma que debe hacer sospechar un tumor cerebral y que también sugirió la RMN cerebral.

2. Se derivó al neurocirujano de referencia que dada la localización de la lesión, planificó pruebas de mapeo y craneotomía más biopsia amplia, constatando en la historia que lo comunica a la paciente, que aceptó firmando el consentimiento informado para la intervención.

3. La lesión era superficial, accesible quirúrgicamente, no había contraindicación para la cirugía y las pruebas orientaban a una lesión cuyo tratamiento era quirúrgico, siendo por tanto una actuación adecuada la no realización

de biopsia previa a la craneotomía.

4. El día 27.07.10 se procedió a la craneotomía. La intervención se realizó con todos los medios actuales de tratamiento quirúrgico de localización cerebral con neuronavegación, de monitorización cerebral (mapeo cerebral, estimulación cortical...) así como la presencia del Neuropsicólogo dentro del propio quirófano.

5. Se practicaron tres biopsias intraoperatorias, que no fueron concluyentes. El neurocirujano actuó en consecuencia teniendo en cuenta su experiencia, el proceso clínico del paciente, los estudios previos con la fuerte sugerencia de tumor, el aspecto de la lesión con la neuronavegación. Tenía que decidir estando en medio de una intervención a cielo abierto, entre dejar un posible tumor maligno evolucionar sin tratamiento o realizar la extirpación de la lesión, extirpación que se realizó subtotal, atendiendo al mapeo realizado para no dañar otras funciones.

6. La consulta diagnóstica del caso con un especialista en tumores cerebrales del Instituto Carlos III, ha permitido establecer un diagnóstico de astrocitoma granular y ganglioglioma, ambos tumores son poco frecuentes y en este caso de bajo grado.

7. No hubo error diagnóstico por parte del neurocirujano, tanto el tratamiento quirúrgico como el seguimiento vigilando los cambios en RM craneal tras la extirpación del tumor, es el correcto. Las secuelas de la paciente son propias de la lesión y específicas de la intervención como se le informó previamente a la cirugía".

NOVENO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, comparece una representante de la actora que obtiene vista del expediente. No consta que presentara alegaciones.

DÉCIMO.- Con fecha 5 de noviembre de 2013, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal y la antijuridicidad del daño, al no quedar acreditada la existencia de mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la actora.

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 4 de diciembre de 2013.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad 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 (LCJ), en relación con los artículos 142.3 LPAC y 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La legitimación activa, cuando de la reclamación por daños corporales se trata, reside en el sujeto que los sufre en su persona, en este caso la paciente, circunstancia ésta que le confiere la condición de interesado y le habilita para reclamar su importe, conforme a los artículos 31 y 139 LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, titular del servicio de asistencia sanitaria a la población al que se imputa el daño y de los centros en que se atendió a la paciente.

2. El artículo 142.5 LPAC establece un plazo anual para la prescripción del derecho a reclamar. En caso de daños, de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el supuesto sometido a consulta, la intervención a la que se imputan los daños por los que se reclama tuvo lugar el 27 de julio de 2010. Como consecuencia de la misma, la actora comienza a padecer diversas secuelas, por las que reclama, cuya inicial concreción y estabilización cabría situar cronológicamente en el 20 de agosto de 2010, fecha del alta en el Servicio de Neurología del Hospital "Morales Meseguer". En el informe de alta, consta el siguiente resultado a la exploración neurológica de la paciente:

"Afasia motora de predominancia nominal con leve componente sensitivo. Alexia y agraphia. Parálisis facial supranuclear derecha, restos de pares craneales centrados y simétricos. Hemiparesia braquial 4/5 y 4+/5. Hemihipoestesia tactoalgésica braquiorcral derecha. RMT presentes con hiperreflexia de hemicuerpo derecho. RCP extensor derecho y flexor izquierdo. Coordinación normal. Marcha parética del segador".

En el informe de consultas externas de Neurología de fecha 15 de marzo de 2012 (que la propuesta de resolución considera como *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a reclamar), se reproduce dicha exploración, pero se precisa que *"la paciente en la actualidad presenta secuelas fundamentalmente a expensas del lenguaje, con afasia motora con componente sensitivo y torpeza de las extremidades derechas, así como importantes secuelas psicológicas secundarias, con trastorno depresivo asociado y cefalea crónica diaria"*. De la comparación de ambos informes puede advertirse cómo si bien las alteraciones relativas al lenguaje (afasia), con dificultades para el habla y la lectura (alexia y agraphia), así como las que afectan a las extremidades derechas (hemiparesia, hemihipoestesia e hiperreflexia de hemicuerpo derecho) ya estaban presentes en agosto de 2010, aparecen ahora otras secuelas nuevas: la cefalea crónica diaria resistente a los analgésicos y el trastorno depresivo secundario a su situación personal, que no estaban presentes con anterioridad. Ahora bien, este informe viene referido a un alta de 22 de junio de 2011, por lo que ha de considerarse que la situación descrita es la que se daba en esta fecha.

Ello sería, además, coherente con el relato de los hechos efectuado por el marido de la reclamante y que obra a los folios 14 y siguientes del expediente, según el cual los fuertes dolores de cabeza que no cedían ante el tratamiento farmacológico comenzaron tras la primera alta hospitalaria, el 2 de agosto de 2010, lo que la llevó a acudir a urgencias el 11 de agosto. Sigue relatando el esposo de la reclamante que el 20 de agosto de 2010 fue dada de alta definitivamente en el Hospital "Morales Meseguer", siendo sometida a seguimiento posterior. Finaliza el relato como sigue: *"actualmente (12 de septiembre de 2011) y tras un montón de meses de rehabilitación tanto física como psicológica, y tras asistir a un logopeda, mi esposa experimenta las mismas deficiencias y dificultades que aparecieron tras la operación, lo que le hace estar agotada física y psicológicamente cada día, y por consiguiente necesita la ayuda de otras personas para realizar cualquier tarea básica..."*.

De lo expuesto se desprende que la situación secuelar de la paciente, al parecer, no evolucionó tras el alta de 20 de agosto de 2010, fecha en la que las lesiones residuales de la actora habrían quedado determinadas y estabilizadas, siendo dicha fecha la que habría de tomarse como inicial para el cómputo del plazo anual para reclamar. En consecuencia, cuando se presenta la reclamación el 13 de julio de 2012, el derecho a reclamar habría ya prescrito.

No obstante, ha de recordarse que este Órgano Consultivo mantiene la tesis de que en todos aquellos casos en los que la aplicación de la prescripción genere duda, debe resolverse en el sentido de considerar no prescrito el derecho a reclamar (Dictámenes 8/2004; 156/2007; 78/2012 y 245/2013, entre otros), sobre la base de la doctrina jurisprudencial que sobre el principio *pro actione* mantiene el Tribunal Supremo. Así, la Sala 1^a de lo Civil viene manteniendo una reiterada doctrina jurisprudencial en el sentido de entender que *"(...) la prescripción, es una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, por ello, su aplicación por los tribunales no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva"* (por todas, sentencia de 19 de diciembre de 2001, recurso 2667/1997).

Este mismo criterio sigue la Sala 3^a de lo Contencioso-Administrativo respecto del derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en sentencias como la de 16 de noviembre de 2011 y 17 de julio de 2012, conectando esta interpretación restrictiva con el principio *pro actione* (sentencia de 25 de abril de 2005).

En aplicación de esta doctrina al supuesto sometido a consulta, la pléyade de consecuencias en la salud de la paciente derivadas de la operación a que se sometió y que afectan a sus capacidades expresivas, motoras, de deambulación, etc, además de los trastornos anímicos -de instauración y agravación progresiva- y cefaleas secundarias a la intervención, así como el hecho de no contar con un alta médica definitiva, determinan que no pueda fijarse con precisión el momento de plena estabilización de las secuelas como daño permanente, sin un pronunciamiento médico *ad hoc*, que no existe en el expediente. En consecuencia, y existiendo dudas acerca de la fecha en que el cuadro de daños de la paciente quedó perfectamente determinado, ha de considerarse, con la propuesta de resolución, que la reclamación fue temporánea.

3. La instrucción ha seguido los trámites que, de conformidad con la normativa que los regula, configuran este tipo de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan en el expediente el informe preceptivo de los médicos intervenientes, el de la Inspección Médica, el trámite de audiencia a los interesados y la solicitud del presente Dictamen.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Error de diagnóstico.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende 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 (LGS).

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

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. 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 médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" 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 le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del

ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3^a, 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"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1^a, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto.

III. En el caso de error de diagnóstico, que se imputa por la reclamante para sostener la responsabilidad patrimonial, hay que tener en cuenta que no todas las enfermedades pueden ser siempre diagnosticadas desde un primer momento y cierto número de ellas pueden presentar una sintomatología muy parecida, como bien expresa la STS, Sala 1^a, de 9 de junio de 1997: *"No todas, ni siempre, las enfermedades pueden ser siempre diagnosticadas desde un primer momento y que cierto número de ellas ofrecen en su inicio una muy parecida sintomatología, por lo que es difícil predecir, en innumerables supuestos, el desarrollo evolutivo de las mismas (...)"*. Razón por la cual, se viene sosteniendo que no es impericia profesional reprochable el error de diagnóstico si no es atribuible a una falta de diligencia profesional consistente en ignorar los síntomas y omitir los medios clínicos precisos para establecer un diagnóstico, aunque no resulte absolutamente certero porque en ciencia médica no es exigible (SSTS, Sala 1^a, de 5 de diciembre de 1994, 8 abril 1996 y 5 de febrero de 2001).

También el Consejo de Estado ha señalado (por todos Dictamen núm. 922/2007) que el cumplimiento de la *lex artis* en relación con las actuaciones de diagnóstico debe tomar en consideración, entre otras circunstancias, los síntomas manifestados por el paciente y el carácter especializado o no de la asistencia médica que se prestó o

debió prestarse.

En suma, habrá de estarse a si el diagnóstico inicial fue adecuado a los síntomas que presentaba la paciente o, por el contrario, se incurrió en un error de notoria gravedad o en unas conclusiones absolutamente erróneas (Dictamen núm. 18/2013 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid).

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

Para la reclamante la asistencia sanitaria recibida fue inadecuada, toda vez que se le intervino para la extirpación de un tumor cerebral sin realizar previamente una confirmación histológica del diagnóstico mediante la realización de biopsia, afirmando de forma expresa que es una negligencia diagnosticar y extirpar un tumor sin una previa confirmación histológica.

Si estaba indicada la realización de una biopsia con anterioridad a proceder a la exéresis de la masa cerebral afectada y en qué medida la realización de tal prueba diagnóstica habría permitido variar la intervención y las consecuencias derivadas de la misma, son cuestiones afectantes a la praxis médica, cuya valoración sólo puede hacerse desde los dictados de la ciencia y por expertos en dicha disciplina.

Por ello, la ausencia de informes periciales de parte que sustenten las imputaciones de mala praxis y la no comparecencia de la interesada en el trámite de audiencia conferido por la instrucción en este procedimiento en vía administrativa, para discutir las apreciaciones técnicas que obran en el expediente y que afirman la adecuación a normopraxis de todas las actuaciones sanitarias desarrolladas sobre la paciente, excusan el análisis exhaustivo de la praxis médica desarrollada, el cual, no obstante, ya se contiene tanto en la propuesta de resolución, como en los informes técnicos obrantes en el expediente y cuya reproducción, al menos en sus términos esenciales, se ha acometido en los antecedentes de este Dictamen.

Baste, por tanto, señalar que de las actuaciones practicadas durante la instrucción del procedimiento, singularmente de los informes médicos obrantes en el expediente, del informe técnico-médico aportado por la aseguradora del SMS y del informe de la Inspección Médica, se desprende que la actuación de los facultativos intervenientes fue ajustada a normopraxis y que el insatisfactorio resultado de la intervención no se debió a una eventual negligencia médica, que no cabe entender acreditada por la mera prueba de la secuela resultante, sino a la materialización de uno de los riesgos típicos de la cirugía practicada y a las propias características de la lesión.

1. La omisión de la biopsia.

Sobre la alegada negligencia consistente en no realizar la biopsia para la que la paciente había sido inicialmente remitida al HUVA, baste reproducir la contundente afirmación de la Inspección Médica, según la cual:

"No se realizó biopsia cerebral previa a la craneotomía, pero fue una actuación correcta. Las indicaciones para las biopsias estereotáxicas son: 1) lesiones intra-axiales no accesibles quirúrgicamente por su localización; 2) lesiones

cerebrales en pacientes con mal estatus médico que contraindican una cirugía; 3) lesiones que responden mejor al tratamiento médico que quirúrgico (p. ej. Linfomas, lesiones múltiples, pacientes inmunodeficientes). En este caso la lesión era superficial, accesible quirúrgicamente, no había contraindicación para la cirugía y las pruebas orientaban a una lesión cuyo tratamiento era quirúrgico".

En términos coincidentes se expresa el perito de la aseguradora del SMS, quien, además, señala que la realización de la biopsia previa no habría evitado la realización de la intervención quirúrgica, sea cual fuese su resultado, pues en las circunstancias del caso, renunciar a la cirugía ante una biopsia negativa habría supuesto un riesgo inaceptable de dejar evolucionar sin tratamiento un tumor maligno.

2. Sobre el error de diagnóstico consistente en identificar la lesión cerebral como un tumor y no como el resultado de un ictus.

Que el resultado histológico del estudio de las muestras de tejido obtenidas durante la intervención fuera contradictorio con el diagnóstico de proceso expansivo intracraneal con el que se pautó dicha operación, no determina un error de diagnóstico del que se deriven consecuencias indemnizatorias.

En primer lugar, porque aunque la interpretación de Anatomía Patológica del HUVA fue que dichas muestras eran sugestivas de un proceso vascular y no tumoral, lo cierto es que el expediente apunta a que el diagnóstico previo, peri y postoperatorio de proceso tumoral no fue erróneo. Así, antes de la intervención se realizaron diversas pruebas en el Hospital "Morales Meseguer" tendentes a descartar la existencia de una lesión de origen isquémico y se sometió a la paciente a pruebas de imagen (TAC y RMN), la primera de las cuales descarta que se trate de un infarto isquémico de evolución aguda, mientras que la segunda, más precisa, informa de *"hallazgos sugestivos de proceso neoplásico primario cerebral probablemente glial (grado II-III), sin poder descartar un linfoma intravascular o incluso una encefalitis pseudotumoral"*. Estos resultados y el carácter progresivo del déficit neurológico que presentaba la paciente llevaron el diagnóstico de sospecha hacia un tumor cerebral.

De hecho, el Servicio de Neurología del Hospital "Morales Meseguer", aun después de conocer los resultados del estudio de Anatomía Patológica, a fecha 15 de marzo de 2012, afirma que *"la clínica de inicio y el empeoramiento progresivo de los síntomas no es la forma habitual de presentación de eventos isquémicos. Tras el estudio vascular de ictus en paciente joven, que resulta normal, se procede a alta hospitalaria y control...La enferma no empeora de la clínica por la que consulta. En el momento actual no se puede descartar totalmente el origen isquémico...aunque nuestra orientación diagnóstica sigue siendo proceso expansivo"*.

En cualquier caso, sometidas las muestras de tejido obtenidas durante la intervención a un experto en tumores cerebrales del Instituto de Salud Carlos III, éste concluye en el apartado "diagnóstico" que pertenecen a un *"tumor de células granulares (astrocitoma de células granulares), asociado a un tumor mixto neuroglial sugestivo de ganglioglioma"*, que, según la Inspección Médica, resulta de la combinación de dos variantes morfológicas singulares y biológicamente distintivas, una muy infrecuente (el astrocitoma de células granulares) y otra poco frecuente (el ganglioglioma, que representa tan sólo el 1% de los tumores cerebrales en adultos).

Concluye la Inspección que no hubo error de diagnóstico por parte del neurocirujano, quien actuó teniendo en cuenta su experiencia de más de 25 años con tumores cerebrales, el proceso clínico de la paciente, los estudios previos con fuerte sugerencia de tumor y el aspecto de la lesión con la neuronavegación. *"Tenía que decidir*

estando en medio de una intervención a cielo abierto, entre dejar un posible tumor maligno evolucionar sin tratamiento o realizar la extirpación de la lesión...".

En consecuencia, al no existir otros elementos de juicio aportados por la reclamante -a quien corresponde la carga de la prueba de sus imputaciones ex artículo 217 de la Ley de enjuiciamiento Civil-, que lleven a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, este Órgano Consultivo dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir en el supuesto sometido a consulta todos los elementos a los que el ordenamiento anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco se habría probado.

No obstante, V.E. resolverá.