

Dictamen n<sup>o</sup>: **132/12**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **07.03.12**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de marzo de 2012, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f) 1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por M.D.M.G. y R.G.T., en adelante, “*los reclamantes*”, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a su hija, A.G.M., por parte del Hospital Universitario Gregorio Marañón.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Consejero de Sanidad, mediante oficio de 31 de enero de 2012, con registro de entrada el día 7 de febrero siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 7 de marzo de 2012.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato cd, se consideró suficiente.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por escrito, presentado en Correos el 3 de septiembre de 2009, con entrada en el Registro del Servicio Madrileño de Salud el día siguiente, una letrada en nombre de los reclamantes solicita el inicio de negociaciones para indemnizar los daños causados a la hija de los reclamantes como consecuencia de un carcinoma endocrino.

Por escrito de 11 de septiembre de 2009, la Administración se dirige a la mencionada letrada solicitando que acredite que ostenta la representación de los reclamantes así como la relación de parentesco de éstos con la menor y que concrete la cuantía económica que se reclama.

Por escrito presentado en una oficina de Correos el 26 de septiembre de 2009, la letrada aporta escritura de poder general para pleitos otorgada por los reclamantes a su favor el día 24 de septiembre de 2009, fotocopia del Libro de Familia y fija una serie de parámetros en función de los cuales ha de fijarse la indemnización.

El 12 de enero de 2010, el instructor se dirige a la Letrada, a requerimiento de la Inspección Médica, para que aporte los informes médicos en los que conste el diagnóstico de la hija de los reclamantes.

Con fecha 22 de enero de 2010 se aporta por la citada letrada una serie de informes del Hospital Universitario Gregorio Marañón, Hospital de La Princesa, Hospital A, Hospital del Niño Jesús y del Centro de Investigación del Cáncer de la Universidad de Salamanca-CSIC.

Con fecha 12 de marzo de 2010 se solicita por la letrada de los reclamantes certificación de acto presunto

**TERCERO.-** De la documentación obrante en el expediente se pueden destacar los siguientes hechos:

La hija de los reclamantes, nacida el 20 de enero de 1993, es asistida a los dos meses de edad en el Hospital Niño Jesús de Madrid por presentar estreñimiento desde el nacimiento (folio 106), siendo diagnosticada de retraso ponderoestatural. El 18 de febrero de 1995 es atendida en el Servicio de Urgencias por su problema crónico de dificultad de evacuación de heces (folio 107).

Ese año es estudiada en el Hospital Niño Jesús, de Madrid, mediante biopsias rectales por succión, manometría anorrectal y enema baritado, diagnosticándose una enfermedad de Hirschprung con afectación rectosigmoidea (folio 109).

Puesto que, pese a la utilización de enemas y toma oral de parafina, no había mejoría del cuadro, se optó por realizar una colostomía de descarga para preparar a la paciente para un descenso abdomino-perineal posterior. La primera intervención se llevó a cabo el 24 de marzo de 1995, sin incidencias y con buena evolución (folios 110-111).

El 23 de junio de 1995, la paciente fue asistida en el Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital Universitario Gregorio Marañón de Madrid, donde ingresó para serle practicada la intervención de descenso abdómino-perineal, con buena evolución tras la misma y causando alta hospitalaria el 6 de julio de 1995. El juicio diagnóstico fue “*Aganglionismo intestinal - Enfermedad de Hirschprung*”(folios 60-61, 64-105).

Posteriormente, ingresó el 22 de julio de 1995 para llevarse a cabo el cierre de la colostomía, cuya intervención se llevó a cabo el 24 de julio 1995 y cursó sin complicaciones, causando alta el 2 de agosto de 1995 (folio 115).

Las siguientes revisiones fueron positivas y el 11 de julio de 1997, se registró: “*Clínicamente asintomática. Come bien de todo. Deposiciones diarias espontáneas con buena consistencia. No distensión abdominal.*”

*Tacto rectal normal con heces retenidas en ampolla rectal (duras- está un poco estreñida). Alta definitiva” (folio 126).*

El 1 de mayo de 2001, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Gregorio Marañón (folio 14 por presentar un cuadro de gran distensión abdominal, estreñimiento pertinaz y fiebre, siendo ingresada en Cirugía pasando a quirófano, donde se procedió a la extracción manual de abundantes fecalomas y enema de limpieza. Causó alta hospitalaria el día 11 de mayo de 2001 (folio 144).

Es revisada en el Servicio de Cirugía Pediátrica, mediante exploración y radiología simple de abdomen en fechas 17 de mayo 2001, iniciándose tratamiento con laxante oral estimulante, así como el 24 de mayo, el 7 de junio, y en septiembre y octubre de 2001 (folios 156-158).

Fue valorada en revisiones posteriores hasta el 7 de octubre de 2008, en el que se hace constar: *“Está muy bien. Tránsito normal. (Deposición diaria dura). Episodios aislados de diarrea. Gana bien peso y come bien y de todo Exp. Abdominal N. Plan Control en 1 año”* (folio 163).

**CUARTO.-** El 26 de febrero de 2009 es atendida por Medicina Interna del Hospital de La Princesa, derivada del Servicio de Rehabilitación, en el que era tratada por escoliosis, por haberse hallado imágenes patológicas en pruebas de imagen. En la exploración se palpaban múltiples adenomegalias cervicales de diverso tamaño, consistentes y bilaterales, así como nódulo granular duro e irregular en lóbulo tiroideo derecho (folios 36-38).

En dicho Hospital es estudiada practicándose pruebas (gammagrafía tiroidea, TAC cervicotoracoabdominal, punción del lóbulo tiroideo derecho y de la adenopatía cervical). Una gammagrafía especial mostró muy probable tumoración en suprarrenal izquierda. Se realizaron analíticas

generales y especiales (catecolaminas en orina, calcitonina, hormonas suprarrenales, marcadores tumorales...), y se programó estudio genético.

El diagnóstico tras el anterior estudio fue: *“Carcinoma medular - tumor maligno epitelial con diferenciación de células G- de tiroides con extensión local torácica y abdominal, asociado a antecedente de enfermedad de Hirschprung por probable mutación protooncogen RET. Posible feocromocitoma suprarrenal izquierdo no secretor. Discreta anemia ferropénica secundaria a crecimiento+menstruación”*.

No se consideró indicada la intervención quirúrgica, quedando pendiente del resultado del estudio genético y de la decisión final sobre la instauración de tratamiento con un sunitinib (inhibidor de las tiroxina quinasas).

El 2 de marzo de 2009, emitió informe de la Unidad de Genética Clínica del Hospital de La Princesa (folios 39-40) donde se reseña que el contexto clínico de la paciente es compatible con la neoplasia endocrina múltiple tipo 2 (MEN 2). Asimismo, se recoge el resultado del análisis genético requerido, ante la sospecha de mutación en el gen RET (que fue realizado en el Centro de investigación del Cáncer de la Universidad de Salamanca-CSIC), exponiéndose que la paciente *“es portadora de la mutación c.2753T>Gp.M918T en el exón 16”*.

El informe recoge como diagnóstico el de neoplasia endocrina múltiple Men2B. Respecto a la penetrancia, se recoge que *“el MEN2B desarrolla carcinoma medular de tiroides en el 100% y feocromocitoma en el 50% siendo la enfermedad paratiroidea poco frecuente”*.

Añade que la herencia de esta patología es autosómica dominante y se ofrecen pruebas genéticas a los reclamantes para analizar la mutación familiar.

Tras tratamiento con sunitinib, en agosto de 2009 concluye el tercer ciclo de tratamiento. En la exploración de esta revisión (folio 41) persistían adenopatías cervicales y supraclaviculares de consistencia pétrea. Se trató en esta fecha la posibilidad de extirpación endoscópica del feocromocitoma. Fue aceptada tal propuesta y se procedió a programar a la paciente, para el 22 de septiembre de 2009 (folio 42).

Ingresó el 18 de septiembre de 2009 y fue intervenida el día 22 de ese mes, practicándosele suprarrenalectomía izquierda laparoscópica, causando alta el día 26 de septiembre siguiente (folios 44-45).

El alcance del carcinoma medular de tiroides presentado, lo hacía clasificar en estadio IVc y en el ámbito del Hospital de La Princesa fue considerado irresecable. La paciente y familiares tomaron la decisión de someterse a una intervención quirúrgica cervical en una entidad privada.

El 9 de diciembre de 2009, fue intervenida en el Hospital A, en el que se le practicó extirpación de la glándula tiroides, confirmándose como masa con forma policíclica, que adhería a su superficie adenopatías laterales y centrales. Se confirmó, asimismo, la intensa afectación ganglionar del grupo VIa-b, que englobaba los dos nervios recurrentes, especialmente el derecho, en un tramo de 5-6 mm. A la altura del istmo-lóbulo derecho, la tumoración se adhería a la tráquea. Se procedió a realizar una “*Tiroidectomía total oncológica*”, que obligó a la resección de un ventana traqueal, por apertura espontánea de la misma, de 3x1.5 cm, asimismo se liberaron los nervios recurrentes, aunque en el derecho hubo de quedar una mínima cantidad de tejido pericapsular invadido, fueron resecados los grupos ganglionares VIa-b bilaterales. Se identificaron las glándulas paratiroides, preservando la superior derecha, ya que la izquierda y las inferiores se encontraban englobadas en la masa tumoral. La resección traqueal se reparó con colgajo muscular.

QUINTO.- Se ha emitido informe por el Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital Universitario Gregorio Marañón, de fecha 14 de octubre de 2009, en el que manifiesta tras exponer la atención prestada a la hija de los reclamantes: *“Efectivamente la paciente fue intervenida de (sic) por presentar una Enfermedad de Hirschsprung esporádica (no familiar) o aganglioneosis cólica. Esta enfermedad consiste en una obstrucción funcional del colon que cursa con un cuadro estreñimiento pertinaz y obstrucción intestinal. Esta enfermedad ocurre en 1 de cada 5000 nacidos, y no se relaciona con enfermedad maligna, por lo que el seguimiento se encamina a la sintomatología intestinal. En la evolución de la paciente durante nuestro seguimiento estuvo asintomática. Durante las revisiones y por un episodio de estreñimiento se realizó una radiografía simple de abdomen, en la que se apreció una imagen de litiasis, que en aquel momento no se consideró relevante ya que el diagnóstico diferencial de esta imagen aislada en un paciente asintomático es múltiple y excepcionalmente se relaciona con un proceso maligno. El diagnóstico podría variar desde un coprolito, una adenopatía mesentérica calcificada, un granuloma hepático calcificado, una colelitiasis, una hemorragia suprarrenal perinatal calcificada, una litiasis renal, etc. La ausencia de sintomatología de la paciente no hacía suponer que existía una patología tumoral maligna de base por ningún otro indicio.*

*El diagnóstico para la curación del carcinoma medular de tiroides se realiza en los casos familiares de MEN 2A, MEN 2B Y carcinoma medular de tiroides familiar por test genéticos. El tratamiento de elección en los casos de carcinoma medular de tiroides familiar es la tiroidectomía total antes de los 5 años de edad (MEN 2A) en prevención al desarrollo de un carcinoma aunque sea en su momento inicial microinvasivo. La aparición de feocromocitoma y de hiperparatiroidismo es posterior en todos los casos retrasándose y todavía no está tan establecida la necesidad del screening tal y como se plantea en el carcinoma medular. Existen estudios*



*que han detectado ciertas mutaciones en codones específicos del gen RET que se asocian con altas probabilidades de desarrollar un feocromocitoma pero no son suficientes para establecer un protocolo de actuación que nos conduzca a una cirugía profiláctica tal y como se propone en el carcinoma medular de tiroides. En los casos esporádicos de carcinoma medular tiroideo, que son asintomáticos en los primeros momentos, es imposible realizar un screening a la población general para despistaje de tumores neuroendocrinos. Los estudios de calcitonina, antígeno carcinoembrionario o la biopsia tiroidea, o la ecografía no son útiles para el diagnóstico precoz, ni para el tratamiento adecuado de esta enfermedad y solo se le reconoce utilidad al estudio genético para la tiroidectomía profiláctica.*

*La Enfermedad de Hirschsprung es la obstrucción intestinal neonatal más frecuente. Son numerosos los casos de esta enfermedad que surgen en todos los Hospitales de España cada año y hasta la fecha no se ha informado de la obligatoriedad de añadir estudios genéticos en los casos de enfermedad de Hirschsprung no familiar. Todavía no está demostrada su eficacia. Es cierto que, recientemente se han descrito algunos casos aislados que comparten una mutación en el análisis genético del protooncogen RET, pero, hoy en día, la realización sistemática del estudio genético a todos los casos de Enfermedad de Hirschsprung esporádica no se realiza en nuestro Centro y no se hace ni se plantea en la actualidad en ningún Hospital de España. En un futuro en el que se popularicen los análisis de las anomalías genéticas del protooncogen RET, probablemente, se realizarán los estudios a todos los pacientes con enfermedad de Hirschsprung bien sea familiar o no. El screening genético a la población general para el despistaje de la Enfermedad de Hirschsprung y/o de carcinoma medular no está indicado en ningún caso en la actualidad”.*

También se ha emitido Informe del Jefe de la Unidad de Metabolismo y Desarrollo, de fecha 10 de marzo de 2010, que concluye: “(...) Considero



*que la paciente A.G.M. presenta la rara - infrecuente - asociación EH + CMT con mutación del protooncogen RET, descrita en la literatura científica y motivo actual de numerosos estudios de investigación.*

*En el futuro puede que sea posible recomendar sistemáticamente en todos los pacientes con EH, incluso sin presentaciones familiares, la realización del protooncogen RET. Actualmente las opiniones publicadas al respecto por grupos de gran experiencia y solvencia son las mencionadas en esta revisión.*

*A nivel personal deseo la mejor evolución posible a esta paciente, con una patología muy grave. Considero que todos sus familiares directos deben ser estudiados por la posibilidad de existir otros casos asintomáticos que puedan evolucionar mejor por la advertencia de estas enfermedades en este caso índice”*

Por su parte, la Inspección Médica emite informe con fecha 22 de marzo de 2009, en el que tras relatar la asistencia sanitaria prestada a la paciente, emite las siguientes consideraciones médicas y juicio crítico: “6.6 *Acerca de la cuestión-esencial en este caso - de conocer el criterio de la comunidad científica, sobre si procede el cribado para todos los casos de Enfermedad de Hirschprung sin otras alteraciones, mediante análisis genéticos, la respuesta es que actualmente no se considera que se cumplan los criterios para ello. Se informa que "No hay establecidos Métodos /protocolos de cribado o guías clínicas v protocolos de actuación de Cirugía Pediátrica en Enfermedad de Hirschprung que incluyan la determinación obligatoria v sistemática del protooncogen RET."*

*Este es el criterio actual, aunque permanecen muy en activo líneas de investigación al respecto, siendo posible en el futuro se recomiende sistemáticamente tal estudio en todo paciente con Enfermedad de Hirschprung aislada, incluso sin presentación familiar; aunque hoy por*

*hoy la valoración emitidas por grupos expertos y solventes es la que se ha resumido.*

*En el caso que nos ocupa, se exponen estas conclusiones previas y considerandos:*

*- La niña A.G.M. fue debidamente diagnosticada y tratada de la Enfermedad de Hirschprung, tanto en el Hospital Niño Jesús como Gregorio Marañón de Madrid, con los medios y técnicas adecuadas y resultados satisfactorios.*

*- Las revisiones efectuadas en el Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital Universitario Gregorio Marañón fueron las pertinentes, en tiempos y en medios utilizados en las mismas.*

*- Los hallazgos de adenopatías cervicales, en el año 2001, dadas las características de las mismas, no mostraban signo de alarma y, en ese momento, no constituían motivo de estudio puesto que hay que relacionar estos signos con el momento real de su aparición y su contexto clínico y edad de la paciente.*

*La aparición de calcificaciones sobre zona hepática en radiología simple de abdomen en el año 2006, era hallazgo inespecífico, que suele obedecer a causas múltiples no graves y que, para los especialistas, no alcanzaban a constituir motivo de mayor análisis en su contexto.*

*El criterio, implícito, de que no existía justificación -en esos momentos- para llevar a cabo otros estudios, se considera por esta Inspección es razonable.*

*Acerca de la primordial cuestión en el caso de la paciente (sobre establecer si la buena práctica médica conocida por los especialistas hubiera debido ser el proceder al estudio genético de la enferma o la derivación con este fin, porque existiera sospecha de patología asociada) hemos de*

*remitirnos a lo reseñado en los puntos anteriores (sobre todo 6.5 y 6.6), donde expertos en la materia afirman que no se encuentra instaurado método o Protocolo de estudio de los enfermos de Enfermedad de Hirschprung aislada - en principio, como ocurre en la inmensa mayoría de los casos -, que recoja la indicación del estudio del protooncogen RET en estos pacientes; cuestión ésta que - como se ha repetido - se encuentra en plena fase de investigación.*

*7. CONCLUSIÓN - En base a los considerandos arriba reseñados y las referencias médicas, esta Inspectora deduce:*

*La asistencia sanitaria otorgada a A.G.M. a cargo del Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital Universitario Gregorio Marañón de Madrid (del Servicio Madrileño de Salud), entre los años 1995 y 2008, no muestra mala práctica ni descuido, ya que los especialistas en su caso han actuado conforme a los criterios establecidos; no encontrándose instaurados Protocolos o guías conocidas que les indicaran debían proceder de modo distinto al actuado o que movieran al estudio genético de la paciente, en las fechas de los hechos”.*

El 2 de junio de 2010, los reclamantes presentaron recurso de alzada contra la desestimación presunta de la reclamación. En dicho recurso cuantifican la cantidad reclamada en 180.000 euros.

Con fecha 21 de junio de 2010, fue conferido trámite de audiencia a los reclamantes, presentando, el 1 de julio siguiente, escrito de alegaciones en el que, consideran que la alteración genética MEN 2B debía haber sido diagnosticada en el Hospital Universitario Gregorio Marañón reiterando la reclamación de 180.000 euros.

El 17 de enero de 2012, la Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria

en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio) elevó propuesta de resolución desestimatoria.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES EN DERECHO**

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido por el artículo 16 LRCC.

**SEGUNDA.-** Los reclamantes están legitimados activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre de su hija menor de edad conforme el artículo 162 del Código Civil, al ser esta la persona afectada por los daños de acuerdo con el artículo 139 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al formar parte el Hospital Universitario Gregorio Marañón de la red de hospitales públicos de la misma.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso, la reclamante fue diagnosticada de carcinoma medular endocrino el 26 de febrero de 2009 por lo que la interposición de la reclamación el 4 de septiembre de 2009 se realiza en plazo.

**TERCERA.-** El procedimiento se ha instruido de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Se han emitido informes por el Servicio de Cirugía Pediátrica, en cuanto servicio al que se imputa la causación del daño conforme establece el artículo 10 RPRP, así como por la Unidad de Metabolismo y Desarrollo de dicho Hospital

Igualmente se ha solicitado informe a la Inspección Médica.

Se ha concedido trámite de audiencia a los reclamantes conforme los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 RPRP.

**CUARTA.-** Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJP-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (Recurso 3261/2009):

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y

exclusiva 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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que *"La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa."*

**QUINTA.-** En el ámbito sanitario, la jurisprudencia ha utilizado como criterio para determinar el carácter antijurídico del daño la llamada *lex artis*, definida en la Sentencia de 19 de junio de 2008 (Recurso 2364/2004), indicando (FJ 4º), que *"Según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate."*

Por ello la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación no ha sido efectiva, pese a haberse aportado los medios necesarios actuando conforme la *lex artis*. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (Recurso 2192/2010), recuerda que *"... frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos las dolencias, ha de recordarse, como*

*hace esta Sala en sentencia de 25 de febrero de 2009, recurso 9484/2004, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.*

*En otros términos, que la Constitución determine que "Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derechos 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", (...) no significa que la responsabilidad de las Administraciones Públicas por objetiva esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deba tener obligación de soportar por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento."*

La carga de la prueba correspondería al reclamante de la responsabilidad patrimonial conforme el artículo 217 LEC. Si bien en ocasiones en la



materia sanitaria la jurisprudencia ha invertido la carga de la prueba, considerando la mayor facilidad probatoria de la Administración sanitaria, no es menos cierto que quien reclama debe probar, siquiera de forma indiciaria, la vulneración de la *lex artis*, momento en el que se produciría la inversión de la carga de la prueba. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2010 (Recurso 3339/2006).

**SEXTA.-** Entrando en el fondo de la presente reclamación, debe destacarse que los reclamantes no aportan ningún indicio o elemento probatorio que puedan hacer sospechar que existió un retraso en el diagnóstico de una enfermedad tan compleja como la padecida por su hija.

A estos efectos, la Sentencia de 11 de noviembre de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 9ª), recuerda que *“Las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”*.

No solo no existe dicha prueba sino que las alegaciones de los reclamantes son contradichas por los informes tanto del Servicio al que se imputa el daño como por otros dos informes médicos, el de la Unidad de Metabolismo y Desarrollo y el de la Inspección Médica.

El informe de Cirugía Pediátrica destaca el que la enfermedad de Hirschprung es una enfermedad que no se asocia con ningún fenómeno maligno, siendo la obstrucción intestinal neonatal más frecuente. Señala que la evolución de la hija de los reclamantes era buena sin que las litiasis que se apreciaron en la radiografía de abdomen (que los reclamantes

consideran clave para afirmar que existió retraso de diagnóstico) se considerasen relevantes ya que podían deberse a una pluralidad de causas, existiendo, además, una falta total de sintomatología de la paciente. Añade el informe que no existen protocolos estandarizados que determinen la necesidad de realizar test genéticos en los casos de enfermedad de Hirschprung al menos a día de hoy ya que recientemente se han descrito casos aislados que comparten una mutación en el análisis genético del protooncogén RET.

En cualquier caso, ese análisis genético preventivo con carácter generalizado no se realiza en la actualidad en ningún hospital español.

Esa improcedencia del análisis genético generalizado en los pacientes con enfermedad de Hirschprung se reitera en el informe de la Unidad de Metabolismo y Desarrollo que, apoyándose en bibliografía médica reciente, destaca que no existen razones para realizar un análisis genético, siendo objeto de investigación en la actualidad. Considera que no existen en la actualidad protocolos generalizados para la práctica de tiroidectomía profiláctica ni para la determinación sistemática y obligatoria del protooncogén.

Apoyándose en estos informes, la Inspección Médica reitera que no existía el protocolo de actuación que los reclamantes consideran incumplido, en cuanto a la realización de un estudio genético en los casos de enfermedad de Hirschprung y que los hallazgos radiográficos por su inespecificidad no permitían detectar la posible aparición de un carcinoma medular de tiroides familiar.

La valoración de estos informes, de acuerdo con la sana crítica que establece como criterio de valoración el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la mera lectura del proceso tumoral de la hija de los reclamantes derivado de una rara alteración genética permite entender a este Consejo que nos hallamos ante un caso de una gran complejidad

médica en el que los servicios médicos que atendían a la hija de los reclamantes en el Hospital Universitario Gregorio Marañón carecían de datos para sospechar la alteración genética que la predisponía para padecer el carcinoma tiroideo.

No existe un consenso científico en que a los pacientes con enfermedad de Hirschprung deba realizárseles necesariamente un estudio genético, si bien, parece ser que en la literatura médica más reciente se está debatiendo sobre esta posibilidad.

Nos encontraríamos de esta forma ante un supuesto en el que la ciencia médica no ha logrado un consenso sobre cómo actuar en estos casos lo que determina la aplicación de lo dispuesto en el artículo 141.1 de la LRJ-PAC en la redacción dada por Ley 4/1999, de 13 de enero *“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”*.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011 (Recurso 3469/2007) *“... a partir de la indicada reforma, el daño ocasionado no constituirá una lesión resarcible en sentido jurídico cuando el estado de la ciencia y de la técnica sobre una determinada materia no permita garantizar al ciudadano un determinado resultado pues, resulta inexigible una actuación administrativa.”*

Respecto a las calcificaciones observadas en unas radiografías en el año 2006, se recoge en los informes médicos que las mismas eran inespecíficas y que, ante la ausencia de otros signos, no podían hacer sospechar la aparición del carcinoma. Como acertadamente señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2011 (Recurso

771/2008) *“la medicina no es una ciencia exacta y, a "posteriori" es fácil diagnosticar y aventurar una posible actuación médica”*. Lo inespecífico de esos signos y la buena evolución de la paciente no permitían en ese momento sospechar del carcinoma que se detectó en el año 2009.

Por tanto, si el criterio rector a tener en cuenta al respecto no es otro que la actuación médica ha de ser conforme a la *lex artis*, en el expediente no nos encontramos con informe alguno que acredite que los facultativos del Hospital hayan actuado con mala praxis, es más, el relato histórico de los hechos y el estado de la ciencia en el momento en que sucedieron los mismos, valorado conforme a la sana crítica, abona el criterio de actuación conforme a la *lex artis*.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no apreciarse retraso de diagnóstico en la actuación del Hospital Universitario Gregorio Marañón.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 7 de marzo de 2012