



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y  
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de septiembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de septiembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 895/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

**Primero.-** Con fecha 29 de noviembre de 2004, D. xxxxx presenta un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria recibida. En concreto y resumidamente, señala lo siguiente:



1º) El día 6 de octubre de 2000 fue diagnosticado de asma bronquial crónica en paciente atópico, rinoconjuntivitis y dermatitis atópica por el Servicio de Neumología del Hospital hhhhh de xxxxx.

2º) El 9 de febrero de 2001 ingresa de urgencias en el mismo hospital, diagnosticándole asma bronquial crónica.

3º) El 28 de marzo de 2001 el Servicio de Neumología de dicho hospital informa: paciente diagnosticado de asma bronquial no estable y con algún síntoma nocturno. Mismo tratamiento que en consulta anterior.

4º) El 16 de julio de 2001 es diagnosticado por el Servicio de Alergología de rinitis y asma bronquial en paciente con sensibilización a pólenes de gramíneas, árboles (olivo y ciprés) y hongos (alteranaria). Tratamiento: medidas de control ambiental.

En el informe se indica que el paciente presenta desde hace años, con carácter periódico y con aumento de síntomas en relación con cambios de temperatura, síntomas nasales con prurito faríngeo y tos irritativa con ruidos respiratorios y sensación de disnea, y además disnea inducida por ejercicio. Como exploraciones complementarias: pruebas cutáneas en Prick con aeroalérgenos positivos para pólenes de gramíneas, olivo, ciprés y alteranaria.

5º) El 13 de febrero de 2002 es visto en urgencias, realizándole Rx de tórax, indicando que debe repetirse al cabo de treinta días.

6º) El 2 de marzo de 2002 es visto en consulta de Neumología, siguiendo el tratamiento asmático diagnosticado anteriormente.

7º) El 16 de marzo de 2004 el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital ttttt emite un informe de biopsia bronquial, señalando, entre otras cosas, el siguiente diagnóstico: pequeño fragmento de mucosa bronquial con un epitelio con zonas papilomatosas y un denso infiltrado inflamatorio crónico. Se dice que los hallazgos muestran un carácter benigno y pueden corresponder a un fragmento de un papiloma bronquial.

8º) El 17 de marzo de 2004 el Servicio de Medicina Interna del Hospital ttttt emite el siguiente informe: Paciente de 19 años con antecedentes



de neumonía en LM en 1990, imagen de condensación en base derecha en 2002. Estudiado por tos persistente desde hace años con expectoración blanquecina amarillenta y a veces hemoptoica. Disminución MV en base derecha. En Rx de Tórax: Colapso parcial de LID. En TAC torácico: Atelectasia obstructiva con neumonitis distal en pirámide basal derecha. Adenopatías subcarinales paratraqueales e hiliares homolaterales. Broncoscopia: Masa tumoral de bordes lisos vascularizada, con zonas blanquecinas. Se hace sólo una toma de biopsia por abundante sangrado, que obstruye totalmente la pirámide basal. Diagnóstico: "Adenoma Bronquial? Papiloma?" Se envía a Cirugía Torácica.

9º) El 29 de marzo de 2004 ingresa en el Hospital ccccc de xxxxx (Servicio de Cirugía Torácica); se le da el alta el 5 de abril de 2004, mandando revisión para el 15 de abril de 2004.

10º) El 1 de abril de 2004, el Dr. aaaaa, de Anatomía Patológica, emite un informe sobre una pieza de lobectomía pulmonar que presenta una masa que ocluye la luz bronquial y se extiende por los tejidos circundantes. Todo el lóbulo aparece con focos de aspecto bronconeumónico.

El estudio microscópico se valora como tumor carcinoide bronquial (carcinoma neuroendocrino de grado 1) que alcanza borde de resección. Bronconeumonía lobar máxima (sic, en la reclamación). Ganglio mediastílico y ganglios peribronquiales libres.

11º) Una vez operado ha precisado cien días para su curación con las secuelas que se derivan.

Solicita una indemnización de daños y perjuicios por error en el diagnóstico y tratamiento inadecuado, cuantificando el daño económico y moral en 125.000 euros.

**Segundo.-** Además de la historia clínica del paciente, constan en el expediente:

- Informe de 3 de febrero de 2005 del Dr. mmmmm, de la Unidad de Alergología del Complejo Hospitalario de xxxxx.



- Informe de 21 de febrero de 2005 de la Dra. fffff, Coordinadora de Sección de Neumología del Hospital hhhhh.

- Informe de la Inspección Médica, de 3 de mayo de 2005, en el que se formulan las siguientes conclusiones y propuesta sobre el caso:

“1) D. xxxxx fue estudiado en consultas de Neumología y Alergia del Hospital hhhhh en los años 2000 y 2001, siendo diagnosticado de asma bronquial y rinitis con sensibilización a pólenes de gramíneas, árboles y hongos. Se le realizaron varios estudios de Rx. de Tórax que fueron normales.

»Los datos clínicos, analíticos y de otros estudios realizados avalan el diagnóstico de Asma Bronquial crónica.

»D. xxxxx no acudió a la revisión programada por el Servicio de Alergia en Julio de 2001 ni volvió a ser remitido a ninguna otra consulta programada del Hospital hhhhh.

»En Febrero de 2002 acudió al Servicio de urgencias del Hospital hhhhh por un episodio de dolor torácico de tres días de evolución, leucocitosis y condensación en base de hemitórax derecho, con pinzamiento de seno costofrénico.

»Se diagnosticó de infección respiratoria aguda y se pautó tratamiento antibiótico y nueva valoración radiológica posterior.

»No volvió a ser visto en el Hospital hhhhh por este proceso.

»2) En Junio del 2003 fue atendido como paciente privado en el Hospital ttttt por Fractura abierta de tibia y peroné derechos. Durante ese ingreso no se recoge ningún dato de patología neumológica. Se hizo estudio preoperatorio valorado como normal.

»3) El 15.03.04 ingresa como paciente privado en el Hospital ttttt refiriendo tos de larga evolución (desde hace años) y expectoración blanquecina-amarillenta y a veces hemoptoica.



»Tras estudios de Rx. y TAC se encontró atelectasia obstructiva con neumonitis distal de pirámide basal derecha. Con la sospecha de adenoma bronquial o papiloma fue remitido a Cirugía Torácica.

»Fue intervenido el 29.03.04 encontrando un tumor carcinoide bronquial, de grado I con ganglios libres.

»4) Los tumores carcinoides son neoplasias de estirpe neuroendocrina con frecuencia de bajo grado de malignidad.

»Sus síntomas iniciales más frecuentes son neumonía recurrente, hemoptisis o dolor torácico. Cuando producen hormonas pueden causar síndromes paraneoplásicos como Síndrome de Cushing y acromegalia, así como Síndrome carcinoide, lo que ocurre en menos de 5 % de los casos.

»El síndrome carcinoide habitualmente se presenta cuando hay metástasis hepáticas. Consiste en episodios de enrojecimiento cutáneo (flush), que cuando son severos se acompañan de disminución de la tensión arterial y aumento del pulso. Pueden también presentarse cuadros de diarrea secretoria y lesiones vasculares cutáneas tipo telangiectasias.

»El paciente no ha presentado nunca síntomas de Síndrome paraneoplásico ni Síndrome carcinoide (que no se confunde con el asma bronquial por ser totalmente diferentes sus síntomas).

»Tampoco en ninguna consulta del Hospital hhhhh se encontraron datos sugestivos de Tumor pulmonar, ni clínicos ni radiológicos, habiendo pasado más de dos años desde su consulta en Urgencias por episodio agudo de infección respiratoria, hasta la presentación del cuadro sintomático.

»Con posterioridad a la asistencia prestada en el Hospital hhhhh se realizó valoración cardiopulmonar preoperatorio en otro centro, no encontrando alteraciones.

»Por todo lo expuesto no existen datos de error diagnóstico en las actuaciones de los facultativos del Servicio Nacional de Salud y lógicamente tampoco tratamientos inadecuados, no apreciándose Responsabilidad Patrimonial de la Administración”.



- Informe de 9 de junio de 2005 de las doctoras iiii y hhhh, a instancia de la compañía de seguros ssss, en el que se formulan las siguientes conclusiones:

»1. D. xxxxx presentaba desde hacía años síntomas nasales y bronquiales (tos, disnea y autoescucha de sibilantes) así como prurito faríngeo. Dichos síntomas eran de carácter episódico y empeoraban con los cambios de temperatura y con el ejercicio físico.

»2. Por este motivo fue estudiado por los Servicios de Neumología, O.R.L. y Alergia del Hospital hhhh de xxxxx.

»3. Tras la realización de historia clínica completa, exploración física y pruebas complementarias, fue diagnosticado de Rinitis y Asma Bronquial en paciente con sensibilización a pólenes de gramíneas, árboles (olivo y ciprés) y hongos (alternaria). Se le pautó tratamiento sintomático y fue citado a revisión.

»4. D. xxxxx no acudió a la revisión que tenía programada con el Servicio de Alergia.

»5. D. xxxxx acudió al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de xxxxx en Febrero de 2002, fue diagnosticado de Infección Respiratoria Aguda (IRA).

»6. Con anterioridad a este episodio, todas las Rx de Tórax, así como los estudios de función pulmonar, habían sido normales.

»7. No consta que acudiera al Hospital hhhh de xxxxx para posteriores estudios.

»8. Durante su ingreso en el Hospital tttt de xxxxx a cargo del Servicio de Traumatología en el mes de junio de 2003, se realizó un estudio preoperatorio completo, incluyendo Rx de tórax, que fue normal.

»9. En marzo de 2004 el paciente ingresó para estudio en el Servicio de Medicina Interna del Hospital tttt de xxxxx, refiriendo tos persistente desde hace años, con expectoración amarillenta-blanquecina y



ocasionalmente hemoptoica. Nunca antes había referido expectoración hemoptoica.

»10. Es en ese ingreso cuando se encuentran datos, tanto en la exploración física como en las pruebas complementarias, sugestivos de patología pulmonar (Adenoma Bronquial versus Papiloma). Tras ser remitido al Servicio de Cirugía Torácica del citado hospital, es intervenido quirúrgicamente.

»11. El diagnóstico anatomopatológico definitivo es de Tumor Carcinoide Bronquial.

»12. Por todo lo anterior, consideramos que en el presente caso no ha existido error de diagnóstico, puesto que el paciente, que era estudiado desde el año 2000 por tos persistente, no es hasta el año 2004 cuando desarrolla signos y síntomas que hacen sospechar de una patología distinta (Tumor Carcinoide Bronquial). Hasta ese momento, todos los datos confirmaban el diagnóstico de Asma Bronquial.

»13. Es más, es posible que el paciente presentara Asma Bronquial y, con posterioridad, desarrollara un Tumor Carcinoide Bronquial, puesto que no son procesos incompatibles.

»14. De la documentación analizada se desprende que los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de mala praxis”.

**Tercero.-** Tras la apertura del trámite de audiencia, el interesado mediante escrito de 21 de noviembre de 2005, formula alegaciones en los siguientes términos:

“Primera.- No figura en el expediente la historia clínica completa de mi representado. El Servicio de Otorrinolaringología del Hospital ttttt, realizó varias consultas externas que comprenden desde el día 1 de febrero de 2002, al día 19 de abril de 2002. Todas estas consultas fueron realizadas por el Doctor E. de Soto Toledano. Se acompañan justificantes como documentos 1 a 6, ambos inclusive.



»Segunda.- El informe emitido el día 13 de febrero de 2002, como se recoge en el punto 5º de hechos probados, no se destacan dos cuestiones principales: una que debía repetirse la placa a los 30 días, y dos que esta placa con síntomas diferentes a los pautados hasta ese momento no se llegó a realizar nunca.

»Tercera.- La existencia de una descoordinación en los distintos servicios o especialidades que han intervenido en el tratamiento.

»Cuarta.- El ingreso que se realiza el día 15 de marzo de 2004 en el Servicio de Medicina Interna del Hospital ttttt, lo es como consecuencia de los mismos síntomas de otros ingresos anteriores; por ejemplo ingreso realizado el día 9 de 2001.

»Quinta.- Se propone la terminación convencional del procedimiento, fijando como términos definitivos un acuerdo indemnizatorio por importe de 95.000 euros, que estará dispuesto a suscribir con esa Administración”.

**Cuarto.-** El 10 de julio de 2006 se emite la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación planteada.

**Quinto.-** El 19 de julio de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad no formula objeción de legalidad a la anterior propuesta de resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del





Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

**3ª.-** Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:



a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* para determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Considera el reclamante en sus escritos que hubo error de diagnóstico y de tratamiento, en los términos que ya se han reflejado en los antecedentes de hecho.



El interesado, en todo caso, ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**6ª.-** En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo entiende, al igual que lo hace la propuesta de resolución, que no cabe estimar la reclamación, pues no hay prueba que acredite que se ha vulnerado la *lex artis*, ni constancia de un error de diagnóstico ni de tratamiento inadecuado, no apreciándose la necesaria relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño invocado.

En este punto cabe precisar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 o 3623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico),



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

El reclamante no ha aportado pruebas que confirmen sus tesis y que permitan afirmar con una cierta seguridad que el tumor carcinoide bronquial padecido fuera consecuencia del diagnóstico o tratamiento recibido, o que fuera mal diagnosticado o tratado con vulneración de la *lex artis*. Debe tenerse en cuenta, además, que no avala sus afirmaciones con ninguna opinión técnica, no rebatiendo los informes médicos obrantes en el expediente, que le son contrarios. Por último, las alegaciones realizadas en el trámite de audiencia no tienen fuerza suficiente para desvirtuar el conjunto de documentos opuestos a su reclamación. Al respecto merece comentario la segunda alegación en la que se afirma, en relación al informe de 13 de febrero de 2002, "que debía repetirse la placa a los 30 días" y que "esta placa con síntomas diferentes a los pautados hasta ese momento no se llegó a realizar nunca". Pues bien, la posibilidad de que esa segunda placa hubiese descubierto alguna anomalía relacionada con el posterior tumor parece que debería destacarse, teniendo en cuenta que, como señala la conclusión 8 del informe emitido a instancia de la compañía de seguros, "durante su ingreso en el Hospital ttttt de xxxxx a cargo del Servicio de Traumatología en el mes de junio de 2003, se realizó un estudio preoperatorio completo, incluyendo Rx de tórax, que fue normal".

En conclusión, por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo entiende que ha de desestimarse la reclamación.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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