



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de noviembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 1 de octubre de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de octubre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 895/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 12 de septiembre de 2005, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita una indemnización por los daños y perjuicios causados por el retraso en el diagnóstico de una sinusitis crónica, lo que le ha ocasionado notables molestias.



No cuantifica el importe de la reclamación.

Segundo.- Dña. xxxxx nació el 6 de febrero de 1950 y, al tiempo de acaecer los hechos que motivan la reclamación, no presentaba antecedentes médicos de interés.

La paciente acude por primera vez al Centro de Salud de hhhh1 en el año 1995, siendo la primera consulta que se puede relacionar con la cefalea el 22 de enero de 1996, fecha en la que se prescribe analgilasa (fármaco analgésico, antipirético y antitusígeno, indicado en el tratamiento del dolor de intensidad moderada, incluyendo cefaleas). Esta cefalea, según el informe del médico, era de origen tensional. Doña xxxxx continúa las consultas con su médico por diversos motivos; en enero de 1997 consulta por una dermatitis alérgica, que aparece tras estar en tratamiento con antitérmicos para' la gripe, que se trata con civeran (antihistamínico) y suspensión de la medicación que tomaba.

En febrero de 1997, en nueva consulta, se constata el diagnóstico de rinitis vasomotora, para la que se pauta tratamiento con rhinocort aqua (corticoides locales), diagnóstico que se repite en este mismo mes, unos días más tarde, prescribiendo también analgilasa. En julio del mismo año acude de nuevo a consulta por un cuadro de dermatitis alérgica y, en octubre, se pauta de nuevo analgilasa. En febrero de 1998 se diagnostica de eccema en cara y en mayo se prescribe otra vez el mismo medicamento, prescripción que se vuelve a repetir en septiembre, si bien en este caso se indica dolor de la boca.

La paciente continúa acudiendo a su médico general por diversos motivos, reflejándose en la consulta de 10 de julio de 2000 la clínica de dolor de cabeza, para la que se prescribe 2 analgilasas. En esta consulta, aparte de otros datos clínicos, se recoge el hábito de fumadora de la paciente y se solicita analítica. Los resultados de este análisis reflejan una velocidad de sedimentación globular normal y una cifra de leucocitos totales normal, si bien con discreto exceso de eosinófilos (7%). Estos análisis son recogidos en la consulta de 18 de julio de ese año, en la que se señala como medicación, entre otros fármacos, la analgilasa. En la consulta de enero de 2001, se recoge en la historia un síndrome catarral y el haber padecido un episodio de expectoración hemoptoica por el que acudió al Hospital de xxxxx, realizándole una broncoscopia, que resultó normal.



En febrero de 2001 presenta congestión en fosas nasales, para lo que se pauta tratamiento con un antihistamínico y un mucolítico. Se señala que hace un mes la paciente dejó de fumar.

En abril de 2001, se indica que "siguió tosiendo", lo que motiva estudio de TAC (tomografía axial computarizada), con el que se diagnostican bronquiectasias y se pauta tratamiento con pulmicor (corticoide inhalado que reduce la inflamación y previene la hiperreactividad bronquial, indicado en el tratamiento del asma crónico). En relación a esta patología, constainforme emitido por el Servicio de Neumología del Hospital de xxxxx, en el que se señala el diagnóstico de bronquiectasias en el lóbulo inferior izquierdo y las recomendaciones de vacunación antigripal anual y tratamiento precoz de infecciones respiratorias. En octubre de 2001, la reclamante es vacunada contra la gripe.

En enero de 2002, Dña. xxxxx refiere encontrarse cansada, realizándose estudio analítico, en el que se aprecia normalidad. Entre la medicación que se prescribe en esta consulta, se encuentra la analgílasa.

En mayo de 2002 es diagnosticada de un síndrome catarral, para el que se pauta tratamiento médico antiasmático y antibiótico. La reclamante continúa en consultas con su médico general durante el resto del año 2002 y el año 2003, sin que existan consultas que hagan referencia a afecciones del aparato respiratorio, incluidas vías altas, cefaleas o prescripción de analgésicos.

En febrero de 2004, en la historia clínica se recogen los diagnósticos de hipercolesterolemia, cefalea tensional y catarro de vías altas, prescribiéndose, entre otros, analgílasa flumil forte (mucolítico) y aneurol (asociación ansiolítico o hipnótico). En julio de este mismo año se registra episodio de congestión nasal, mucosidad verdosa y estornudos continuos sin fiebre, apreciando estertores secos en la exploración. La impresión diagnóstica es de sinusitis y, como tratamiento, se pauta proflox (moxifloxacina), ventolín (broncodilatador) y cetirizina (antihistamínico). En septiembre, se consulta por tendinitis en rodilla derecha, la reclamante presenta además tos y, en la auscultación se aprecian sibilancias. El diagnóstico que se realiza es el de tendinitis, catarro de vías altas, hipercolesterolemia y cefalea tensional, prescribiéndose tratamiento con dalgen 6% gel, ambroxol bexal (mucolítico expectorante) y tonopán (antimigrañoso).



La paciente vuelve a consulta en octubre de 2004, diagnosticándole insomnio. Entre la medicación que se receta, se encuentra stopcold (descongestionante nasal de uso sistémico, con actividad antialérgica) y tonopan. En noviembre vuelve a consulta sin que conste diagnóstico, incluyéndose dentro de la medicación prescrita stopcold, flumil forte y analgiasa. En este mes, además, vuelve a consultar por dolor de garganta, odinofagia, tos y expectoración mucosa. El diagnóstico es faringitis y se prescribe tratamiento con amoxicilina-ácido clavulánico y neobrufen 600.

En diciembre de 2004, acude de nuevo a consulta del médico general, refiriendo tos sin expectoración, congestión nasal y cefalea, sin que presente fiebre. El diagnóstico es catarro de vías altas y se prescribe, entre otros, actira 400 miligramos (antibiótico), flumil forte y neobrufen 600 miligramos.

La reclamante sigue con revisiones en el médico general, siendo el motivo de la realizada el 10 de febrero de 2005 un cuadro que se diagnostica de rinitis alérgica, por lo que se pauta tratamiento con narine repetab (antihistamínico más descongestionante nasal sistémico).

El día 5 de julio de 2005 vuelve a consulta de medicina general por cefalea frontal con secreción nasal y dificultad respiratoria nasal. El facultativo que la atiende constata, en su informe, una sospecha diagnóstica de sinusitis frontal, evidenciando en el estudio radiológico posterior una sinusitis maxilar bilateral. En esta consulta, la reclamante solicita analgiasa por cefalea crónica. En la consulta de fecha 5 de septiembre de 2005 se recoge el antecedente de sinusitis aguda vista dos meses antes. Se realiza placa de control de senos y se deriva la consulta al especialista de otorrinolaringología del Centro de Especialidades Periféricas La hhhh1. En el volante de derivación se señala, como motivo, el de congestión nasal crónica y sinusitis de senos maxilares, acompañando el estudio radiológico.

En la consulta realizada por este especialista el 15 de septiembre de 2005, se señala como diagnóstico sinusitis maxilar derecha, confirmándose veladura en maxilar derecho. Se solicita TAC y se pauta tratamiento con actira, flixonase (nebulizador nasal) y trigon depot (corticoide). El estudio TAC se informa el 11 de octubre de 2005. En él se aprecia una veladura prácticamente completa del seno maxilar derecho, con evidente ensanchamiento del infundíbulo, que está ocupado por densidad de partes blandas, que parece



introducirse en la fosa nasal en contacto con el comete medio y con obliteración del meato medio derecho. En el seno maxilar izquierdo, existe engrosamiento mucoso, con un infundíbulo de tamaño conservado. También se aprecia engrosamiento mucoso con posible nivel hidroaéreo en seno esfenoidal y presencia de engrosamiento mucoso, componente de partes blandas que ocupa parcialmente las celdillas etmoidales, en mayor grado las derechas, y en torno al comete medio izquierdo y región posterior de ambos cometes superiores. Además, existe un discreto engrosamiento mucoso en el lado derecho del seno frontal y ligera desmineralización ósea en celdillas etmoidales. La conclusión de este estudio es que se debe "valorar posible poliposis nasosinusal con componente de efecto de masa en el seno maxilar derecho (pólipo, ...) con ensanchamiento del infundíbulo, aunque sin erosión ósea".

Este resultado es valorado por el especialista de otorrinolaringología el día 17 de octubre de 2005, derivando a la reclamante al Hospital de xxxxx para valoración quirúrgica. En el volante de derivación se señala: como sintomatología, obstrucción nasal y rinorrea; como datos de exploración, la veladura completa de seno maxilar derecho y cavidades paranasales. Es valorada por el Servicio de Otorrinolaringología el día 23 de noviembre de 2005, que apunta datos de congestión nasal, insuficiencia respiratoria nasal, poliposis nasal en TAC y, con flixonase, rinorrea verdosa. Como antecedentes personales, se señalan los de bronquiectasias, no alergias medicamentosas y amigdalectomía; y como datos de exploración, los de no existencia de hallazgos significativos con veladura maxilar en el TAC.

La reclamante es incluida en lista de espera quirúrgica para cirugía endoscópica y se programa su revisión a los dos meses, para valorar -según la evolución- si se mantiene o se borra de la misma. Se revisa el 1 de febrero de 2006, encontrándose muy bien, por lo que se la borra de la lista de espera, y se programa su revisión a los 6 meses. Vuelve a consulta el día 15 de marzo de 2006, refiriendo molestias en fosa nasal derecha y apreciando moco-pus en la exploración y la no presencia de pólipos, pautándose tratamiento con dalacín (antibiótico), flixonase y ebasel (antihistamínico).

Tercero.- Al expediente se incorpora la siguiente documentación:

- Historia clínica.



- Informe de la Inspección Médica, de fecha 28 de marzo de 2006.

- Informe emitido, a instancia de la compañía aseguradora sssss, por qqqqq, S.L., de 7 de mayo de 2006.

Cuarto.- El 26 de junio de 2006, se concede trámite de audiencia a la parte interesada, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, sin que conste que, transcurrido el plazo concedido, se haya presentado documentación o alegación alguna.

Quinto.- El 1 de septiembre de 2008, el Director General de Administración e Infraestructuras formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Sexto.- El 5 de septiembre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada, por considerarla ajustada a derecho.

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

II

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

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



Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del presente expediente. Este retraso necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

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

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre;



1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 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* como modo de 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 Dña. xxxxx, debido a la defectuosa asistencia sanitaria que le fue prestada, ya que no se diagnosticó a tiempo la sinusitis crónica que padecía, pese a los síntomas que presentaba.



En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo considera, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación.

Al igual que en otros supuestos de responsabilidad patrimonial sanitaria, es de especial importancia la aplicación de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo 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, 3.657/2002 y 3.623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse 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 tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, 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.

La doctrina expuesta, aplicada al o presente caso, conduce a la desestimación de la solicitud de la reclamante, por cuanto que, de la documentación obrante en el expediente y a juicio de este Consejo Consultivo, se



desprende que no resulta acreditado que se hayan infringido los parámetros de la *lex artis*.

No cabe considerar, en el caso sometido a dictamen, que se haya producido una inexistencia o retraso en el diagnóstico. En este sentido, el informe de Inspección Médica de 28 de marzo de 2006, realiza una descripción detallada relativa al procedimiento asistencial, por lo que cabe concluir que no se produjo retraso, error o inexistencia de diagnóstico, no vulnerándose la *lex artis*. El informe señala que "Con anterioridad a julio del 2004 y desde el inicio de la historia clínica en el año 1995, la paciente no presenta datos de consultas con el médico general que pudieran relacionarse con sinusitis. Las consultas durante este periodo por cefalea, o relacionadas con su tratamiento, no guardan relación con consultas motivadas con rinitis o congestión que, que (sic) durante el tiempo mencionado se produjeron de forma totalmente excepcional. La cefalea fue etiquetada por su médico como tensional".

También se indica en dicho informe, respecto a la evolución de la sintomatología y actuación médica seguida hasta el diagnóstico, "(...) Que presenta clínica en julio del 2004 compatible con el diagnóstico de sinusitis aguda (congestión nasal, mucosidad verdosa y estornudos) y que, a partir de esa fecha y hasta julio del año siguiente, comienza a presentar síntomas relacionados con la esfera rinosinusal con una cierta frecuencia, en una ocasión asociados a cefalea. Esta nueva situación junto con las características de esta paciente de ciertos rasgos de la paciente que suelen asociarse con una mayor frecuencia de poliposis como historia de alergias (dermatitis alérgica, intolerancia antigripales y rinitis alérgica en febrero del 2005) y cierto componente de hiperreactividad bronquial *vs* asma o al menos requerir tratamiento con medicación antiasmática, explicaría el desarrollo de la poliposis nasosinusal detectada en el TC de octubre del 2005. Poliposis que en el caso de que ocasionara la obstrucción de los drenajes de los senos podría llegar a producir complicaciones de sinusitis bacterianas".

Respecto de la poliposis nasosinusal detectada en el TAC de 11 de octubre de 2005, en las conclusiones del informe de la Inspección Médica se señala que "Dña. xxxxx como resultado diagnóstico del estudio TC realizado el 11/10/2005 el de poliposis nasosinusal, poliposis que no resulta observable en la exploración clínica que se le efectúa en el Servicio de ORL del Hospital de xxxxx donde fue derivada", para concluir finalmente que "no existen datos que



permitan apoyar el supuesto pretendido, que parece deducirse en la reclamación, de que se hubiese padecido un daño consistente en el padecimiento de una sinusitis mantenida de forma crónica durante un largo tiempo de evolución”.

Las consideraciones realizadas en relación con la no existencia de retraso de diagnóstico, frente a las alegaciones vertidas por la reclamante que entiende que los síntomas que sufría debían haber concluido en otro diagnóstico, además de lo ya señalado en el informe de la Inspección Médica, también se ven corroboradas en el informe emitido por qqqqq S.L., de 7 de mayo de 2006, en el que se indica, respecto a la alegación de la reclamante relativa al padecimiento de bronquiectasias, que “(...) son procesos patológicos que no están producidos por el desarrollo de una sinusitis crónica y que, aunque pueden coincidir con la patología sinusal, no son consecuencia de ésta”.

En el caso analizado, no existe prueba suficiente para considerar que hubo una mínima desatención que pudiera devenir en responsabilidad, por el resultado o por la pérdida de oportunidades asistenciales. Los informes de la Inspección Médica y de qqqqq S.L., no permiten sustentar que la paciente fuera atendida de forma incorrecta, o que en su tratamiento se hubiera vulnerado la *lex artis*.

En resumen, no existe base documental para considerar acreditada una infracción de la *lex artis*, ya que no hay pruebas que permitan concluir que, desde el punto de vista médico, se incurriera en un error o retraso de diagnóstico por negligencia o falta de medios; por lo que no puede imputarse a la Administración Sanitaria responsabilidad patrimonial por el supuesto retraso de diagnóstico.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por Dña. xxxxx, 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.