

Expediente Núm. 233/2006  
Dictamen Núm. 261/2006

**V O C A L E S :**

*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis,*  
Presidente en funciones  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General Adjunto:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 9 de agosto de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña ....., por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de lo que califica como un error de diagnóstico realizado en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de junio de 2005, doña ..... presenta, en el registro de la Administración del Principado de Asturias, una reclamación por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Hospital ....., de .....

Inicia su escrito relatando que tras sentir tos acompañada de disnea es vista por su médico de cabecera, “el cual, tras la realización de una radiografía

en la que se aprecia una masa mediastínica, me remite al Servicio de Neumología donde soy vista por primera vez el 2 de enero de 2004./ El Servicio de Neumología (...) determina la necesidad de la realización de un Tactórico”.

Tras puncionar bajo Tac, continúa, “se remite la muestra a anatomopatología y desde allí se emiten dos informes, uno de ellos relativo a una pieza de mediastino y el otro a un lavado bronquial”. En el primero de estos informes, fechado el día 30 de enero de 2004, se refiere “frotis de PAAF de nódulo mediastínico con presencia de células epiteliales malignas indiferenciadas y gran número de leucocitos polimorfonucleares, los cambios observados son compatibles con adenocarcinoma indiferenciado, lo más probable de origen pulmonar. Además hay áreas abscesificadas”.

Indica, asimismo, que desde el Servicio de Neumología se le remitió al de Oncología, al que acudió el 10 de febrero de 2004, que emite dos informes. En el primero de ellos, de fecha 10 de febrero de 2004, se me “propone tratamiento de inducción de respuesta con quimioterapia (...). Posteriormente, se consolidaría la respuesta obtenida con cirugía o radioterapia (...). Comienzo con las sesiones de quimioterapia el 17 de febrero de 2004 y finalizo el 4º ciclo el 28 de abril de 2004”.

El segundo de los informes, de fecha 7 de mayo de 2004, señala que la enfermedad “podría ser operable y que probablemente no se trata de un adenocarcinoma sino de un carcinoma tímico, se pide una RMN y escáner donde se valora como una lesión quística en mediastino anterior (informes radiológicos de 16 de abril y 3 de mayo de 2004) por lo que es aceptada para intervención quirúrgica”.

Añade que “se somete a intervención quirúrgica con fecha 8 de junio y la anatomía patológica indica esta vez que se trata de un teratoma quístico benigno, tal y como consta en el informe (...) del Servicio de Cirugía Torácica, de fecha 15 de junio de 2004 y en el cual se me da el alta”.

Por lo anterior, entiende que “a consecuencia del erróneo diagnóstico fui sometida a un procedimiento de quimioterapia con los sufrimientos, angustia,

padecimientos, riesgos y perjuicios que ello conlleva y a una intervención quirúrgica innecesaria si el error no se hubiese producido". Señala como secuelas aún no desaparecidas del tratamiento erróneo de quimioterapia, "fuertes dolores en las articulaciones particularmente en las rodillas y en los dedos". Asimismo, "como consecuencia de la operación quirúrgica resultó afectada una de mis cuerdas vocales con una parálisis recurrencial izquierda parcialmente compensada (...). A día de hoy el problema no ha sido superado".

En segundo lugar, relata haber sufrido "un episodio depresivo por lo que hube de acudir al Centro de Salud Mental en noviembre de 2004 (...). Actualmente, sigo sometida a tratamiento psiquiátrico".

En tercer lugar, aduce que "como consecuencia del tratamiento a que se me sometió innecesariamente (...), pedí la baja voluntaria en tanto se me sometía a tratamiento y asimilaba y asumía mi nueva situación y la posibilidad de fallecimiento que me había sido mentada en cuanto se me comunicó el resultado del análisis".

Por lo anterior, solicita ser indemnizada en la cantidad de "18.000 € por los daños físicos y 48.000 € por los daños morales, y por las pérdidas salariales la de 1.144,24 € por los 4 meses en (que) hube de estar pendiente únicamente de cualquier tratamiento que pudiera prolongarme la vida".

Solicita, asimismo, práctica de prueba documental consistente en certificación de su historial médico completo.

Acompaña su reclamación de diversos informes médicos que obran en la copia de la historia clínica de la paciente, y otros más que, perteneciendo a la misma, no figuran en la copia incluida en el expediente como remitida por la Gerencia del hospital. Entre éstos se halla el informe del Servicio de Cirugía Torácica del Hospital ....., de 16 de junio de 2004, referido a la intervención quirúrgica realizada el 8 de junio de ese año, tras valorarse mediante estudio de resonancia magnética una posible lesión quística en mediastino anterior. El informe da cuenta de que "se practica una esternotomía media, comprobándose la existencia de una tumoración en mediastino anterior, de unos 10 cm de diámetro, con necrosis peritumoral, realizándose disección

extratumoral y resección de masa mediastínica posterior, siendo dicha resección macroscópicamente completa./ Anatomía Patológica: teratoma quístico benigno (...). Evolución subsiguiente, dentro de los límites normales, con controles radiológicos sin alteraciones./ Es dada de alta en el día de la fecha". Además, la interesada adjunta un informe de vida laboral realizado por la Tesorería General de la Seguridad Social, en el que consta, entre otras situaciones, una baja laboral, de fecha 16 de febrero de 2004, y otra de alta, de 15 de octubre de 2004.

**2.** Mediante escrito de 16 de junio de 2005, notificado el día 23, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada que su reclamación ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio.

**3.** Con fecha 20 de junio de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto dirige sendos oficios al Jefe del Servicio de Anatomía Patológica y al Jefe de Sección de Oncología Médica del Hospital ....., solicitando la remisión "de un informe que recoja cuantas consideraciones desee hacer al respecto".

**4.** Con fecha 21 de junio de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita de la Dirección Gerencia del Hospital ..... la remisión "de una fotocopia de la documentación clínica de la reclamante, relacionada con los hechos reclamados".

**5.** Mediante escrito de 17 de junio de 2005, la Gerencia del Hospital ..... remite, entre otros documentos, una "copia íntegra de la historia clínica" de la paciente obrante en ese hospital. Constan en ella, entre otros informes: 1) Hoja del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de 2 de enero de 2004, sobre atención a la paciente por disnea. 2) Informe radiológico, de 22 de enero de 2004, a solicitud del Servicio de Neumología, en el que se advierte de "una masa

situada a nivel de mediastino anterosuperior (...), cuya etiología no podemos precisar (...). En parénquima pulmonar, se aprecia un patrón intersticial de predominio micronodular que afecta fundamentalmente al pulmón izdo (...). Engrosamiento pleural en campo medio pulmonar dcho". 3) Informe de broncoscopia, de 2 de febrero de 2004. Como diagnóstico consta "normalidad". 4) Diagnóstico anatomopatológico de PAAF bajo TAC, de 27 de enero de 2004, en el que se señala "frotis de PAAF de nódulo mediastínico con presencia de células epiteliales malignas indiferenciadas y gran número de leucocitos polimorfonucleares, los cambios observados son compatibles con adenocarcinoma indiferenciado, lo más probable de origen pulmonar. Además hay áreas abscesificadas". 5) Informe del Servicio de Neumología, de 5 de febrero de 2004, con impresión diagnóstica de adenocarcinoma indiferenciado "probablemente de origen pulmonar y con afectación de mediastino". 6) Informe del Servicio de Oncología, de 10 de febrero de 2004, en el que se comenta la aceptación por la paciente del tratamiento citostático (quimioterapia). 7) Informe radiológico, de 16 de abril de 2004, de TC tórax, en el que se refiere "mejoría con respecto a la tumoración pulmonar persistiendo la masa necrosada mediastínica anterior" y califica esa mejoría como "disminución discreta". 8) Informe radiológico, de 3 de mayo de 2004, de resonancia magnética de mediastino, en el que se señala "lesión quística del mediastino anterior (...), sugiere como primera posibilidad quiste tímico o bien timoma quístico no invasivo. No se aprecia afectación de estructuras vasculares mediastínicas". 9) Documento, del Servicio de Cirugía Torácica, de consentimiento informado en procesos mediastínicos, firmado por la reclamante, del que no consta su fecha, en el que se advierte de los riesgos típicos de la intervención. 10) Hoja de interconsulta del Servicio de Otorrinolaringología, de 5 de octubre de 2004, en la que consta "masa mediastínica que precisó toracotomía con I dx de teratoma quístico benigno. Desde entonces afonía".

6. Con fecha 27 de junio de 2005, el Director Gerente del Hospital ..... remite al

Inspector de Prestaciones Sanitarias un informe, de fecha 24 de junio de 2005, elaborado por el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica.

Dicho informe señala, en relación con el asunto de referencia, que “nuestro Servicio tiene dos informes, uno del día 30-1-04 (04-P-80) de PAAF de nódulo mediastínico con el diagnóstico de “presencia de células epiteliales malignas, con áreas abscesificadas”, y otro de 5-2-04 (04-C-294) de lavado bronquial con “inflamación aguda, negativo para células malignas”. Se han revisado las preparaciones de la PAAF de la masa mediastínica, mostrando las preparaciones células epiteliales con clara desproporción núcleo/citoplasma, hipercromatismo nuclear, así como severa atipia, cambios éstos comentados en el diagnóstico inicial. El fondo es muy sucio con gran cantidad de leucocitos polimorfonucleares que sugiere una zona abscesificada de la tumoración. Comparando con las preparaciones de la resección de la masa mediastínica (...), en dicha tumoración que corresponde a un teratoma quístico se observan subepitelialmente unas glándulas y epitelio de tipo bronquial. Dado el fondo inflamatorio en las preparaciones de la PAAF con las células epiteliales comentadas anteriormente, la presencia de dichas células de tipo bronquial con intensa reactividad por los severos cambios inflamatorios, desde el punto de vista citológico, pueden ser indistinguibles de células tumorales bronquiales”.

**7.** Con fecha 11 de julio de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias, tras relatar que, realizada la cirugía a la interesada por el Servicio de Cirugía Torácica el día 8 de junio de 2004, “se produjo una parálisis del nervio recurrente izquierdo parcialmente compensada con brotes periódicos de disfonía en el momento actual”, solicita al Responsable del Servicio de O.R.L. del Hospital ..... informe acerca de “si es frecuente o no la parálisis recurrencial como complicación de la cirugía mediastínica”.

**8.** Mediante sendos oficios de fecha 7 y 12 de julio de 2005, el Director Gerente del Hospital ..... remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias informe del Servicio de Neumología del Hospital ....., de fecha 5 de julio de 2005, e informe

del Servicio de Oncología Médica del referido hospital, datado el día 12 de julio de 2005.

En el primero de ellos, se indica que la interesada fue vista “con fecha de 23 de enero de 2004 por tos, objetivándose en la placa de tórax la presencia de masa en el segmento mediastínico, confirmándose en el TAC una masa en el mediastino-antero-superior, así como un patrón intersticial micronodular. Realizada fibrobroncoscopia, macroscópicamente fue normal con resultados negativos, por lo que se realizó una PAAF de dicha masa bajo TAC” con el diagnóstico ya referenciado de “adenocarcinoma indiferenciado probablemente de origen pulmonar”. Presentada en sesión al Servicio de Oncología Médica, “es aceptada por su parte para tratamiento quimioterápico”.

El informe del Servicio de Oncología Médica señala que “basándonos en el diagnóstico histológico se instauró tratamiento habitual en estos casos que consiste en Cisplatino y Gemcitabina (...). El tratamiento comienza en febrero y finaliza en abril de 2004. En el TAC de tórax se aprecia que hay una remisión mínima de su proceso que no se puede considerar parcial pero sí (...) suficiente para valorar actuación quirúrgica que la paciente realiza el 08-06-04 y el resultado de la intervención quirúrgica fue de teratoma quístico maligno (*sic*), por lo tanto el tratamiento posterior con radioterapia se suspendió”.

**9.** Con fecha 19 de julio de 2005, el Jefe del Servicio de ORL remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias documentación relativa a la “parálisis recurrencial en el curso de la cirugía mediastínica”. Refiere al respecto que “la lesión del nervio recurrente, especialmente (en) el izquierdo, en el curso de las intervenciones de tórax, no es frecuente pero está bien documentada (...). En el caso de la cirugía del mediastino no he encontrado series amplias (...). En el caso de tumores mediastínicos la única referencia que hemos encontrado arroja una incidencia de un 10% aproximadamente”.

**10.** Con fecha 26 de septiembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de

Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso y los medios de diagnóstico de este tipo de lesiones, analiza la actuación de la Administración sanitaria, concluyendo que “el que en un primer momento no se haya llegado al diagnóstico certero de la patología que presentaba la reclamante -un teratoma quístico benigno- no es producto de una actuación negligente de los profesionales del sistema sanitario público que intervinieron en la asistencia, sino de una serie de indicios clínicos, exploratorios, de imagen y anatómo-patológicos que orientaban claramente hacia un proceso neoplásico de origen pulmonar. Solamente después de evidenciar la nula remisión con el tratamiento quimioterápico aplicado se replanteó un diagnóstico distinto. (...) la actuación de los profesionales que atendieron a la reclamante, al seguir fielmente los protocolos diagnósticos y terapéuticos al uso, fue correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*”, proponiendo, por ello, la desestimación de la reclamación presentada.

Entiende que “podría aducirse que se produjo un error en el estudio anatómo-patológico, pero en todo caso se trataría de un error invencible desde un punto de vista jurídico, ya que comparando las preparaciones de la pieza reseca de la masa mediastínica con las de la PAAF de dicha masa, la presencia en las preparaciones de la PAAF de las células epiteliales atípicas de tipo bronquial con intensa reactividad secundaria a los severos cambios inflamatorios, pueden ser indistinguibles de las células tumorales bronquiales. El diagnóstico citológico por la PAAF tiene un alto porcentaje de fiabilidad. Está descrita tan sólo una probabilidad de error de (...) un 2 a un 4% máxime, si como en este caso, hay lesiones con severa atipia celular”.

Sobre el tratamiento de quimioterapia al que se sometió a la paciente, considera que “era, en principio, el adecuado para el tipo histológico y el estadio del tumor” y, añade, que “está descrito que la Gemcitabina en un porcentaje no muy elevado de pacientes produce artralgiás en cualquier articulación, que remiten con el tiempo”.

En relación con la lesión del nervio recurrente izquierdo, afirma que “en el curso de las intervenciones torácicas, aunque infrecuente aparece recogida



en la literatura científica como uno de los riesgos típicos de la cirugía a ese nivel, encontrándose incluida en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente” y, sobre la depresión reactiva alegada por la reclamante, considera que “es una situación muy frecuente en pacientes afectados por patología neoplásica y explicable por la incertidumbre y la zozobra con que se vive la enfermedad. Es un proceso en paralelo con la dolencia física que lo origina y que requiere el oportuno tratamiento por los servicios de psiquiatría”.

**11.** Con fecha 3 de octubre de 2005, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

**12.** El día 25 de octubre de 2005 se emite informe, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Cirugía General, constando en la propuesta de resolución que ha sido elaborado a instancias de la compañía aseguradora. Sus razonamientos y conclusión final son semejantes a los del informe técnico de evaluación; en concreto, se afirma que “el diagnóstico citológico mediante PAAF en los tumores de origen pulmonar tiene un alto porcentaje de fiabilidad, que llega a ser del 94 al 96% (...). Ante la presencia de una PAAF positiva y una masa en mediastino anterior con patrón micronodular bilateral el tratamiento neoadyuvante con quimioterapia es el obligado (...). No se puede por lo tanto hablar de negligencia médica”. En sus conclusiones, señala que “ante la no respuesta al tratamiento se decidió de manera correcta la realización de tratamiento quirúrgico, que puso de manifiesto la naturaleza del tumor (...). No estamos de acuerdo en que la cirugía fuera innecesaria, ante la existencia de una masa pulmonar, de ese tamaño, el tratamiento quirúrgico es el indicado (...). La lesión del nervio laríngeo recurrente izquierdo, es una lesión típica del procedimiento, aunque afortunadamente poco frecuente. Recogida en el documento de CI, específico para la cirugía que se iba a realizar (...). Los efectos secundarios de la quimioterapia, son temporales y desaparecen al cabo

del tiempo, no dejando secuelas”.

**13.** Mediante escrito de 15 de diciembre de 2005, notificado el día 21 del mismo mes, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

El día 27 de diciembre de 2005, quien dice actuar como representante de la interesada, aportando al efecto autorización otorgada por la misma en su favor, se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de ciento cincuenta y tres (153) folios, según diligencia incorporada al mismo.

**14.** Mediante escrito registrado de entrada en el Principado de Asturias el día 12 de enero de 2006, se formulan alegaciones por la reclamante en las que reitera su derecho a ser indemnizada en la cantidad solicitada en su escrito inicial.

En las mismas, afirma que “lo que me ha llevado a presentar una reclamación no es un error en el tratamiento aplicado sino un error de diagnóstico basado en un informe anatomopatológico erróneo, el de 30 de enero de 2004, lo cual provocó que el tratamiento que se me aplicó no fuese el procedente./ La posterior remisión a los Servicios de Neumología y Oncología son consecuentes con el informe anatomopatológico. El tratamiento aplicado por consiguiente, hubiese sido adecuado si mi enfermedad hubiese sido efectivamente la informada, pero como no fue así el tratamiento aplicado era innecesario puesto que la patología padecida por mí no se correspondía con la contenida en dicho informe”.

Continúa diciendo, que “en el propio informe anatomopatológico, de fecha 24 de junio de 2005, remitido por el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital ....., se recoge (...) que desde el punto de vista citológico, pueden ser indistinguibles de células tumorales bronquiales, lo cual me parece contradictorio con la rotundidad y seguridad del diagnóstico emitido por este

departamento: "células epiteliales malignas con áreas abscesificadas". Y, en todo caso, no comprendo como si cabía la posibilidad de que el diagnóstico no fuese definitivo no se me realizaron nuevas pruebas y análisis que diesen lugar a un diagnóstico indubitado".

Añade que padece dolores "en las articulaciones y que no han cesado en absoluto a lo largo del tiempo, así como tampoco las demás secuelas ocasionadas por el resto del tratamiento". Y, respecto de la parálisis recurrencial izquierda en el curso de la cirugía mediastínica y de su incidencia de un 10% aproximadamente en el caso de tumores mediastínicos, afirma que "lamentablemente, yo me ví incluida en este 10% y además con carácter definitivo y no transitorio, no estando contemplada esta consecuencia, pese a lo que afirme el informante, en ninguno de los consentimientos informados que firmé en su momento".

Adjunto a su escrito aporta:

a) Dictamen técnico facultativo, elaborado por la Presidenta del Equipo de Valoración y Orientación del Centro de Valoración de Personas con Discapacidades de Gijón, de 15 de septiembre de 2005. Refiere que en el momento del reconocimiento la reclamante presenta "trastorno de la afectividad (...) por trastorno depresivo recurrente (...) de etiología psicogénica (...). Afasia (...) por tumor benigno intratorácico (...) de etiología tumoral (...). Enfermedad de aparato digestivo (...) por tumor benigno intratorácico (...) de etiología tumoral", reconociéndole un "grado total de minusvalía de (un) 34%".

b) Resolución de la Directora General de Atención a Mayores, Discapacitados y Personas Dependientes, de fecha 15 de septiembre de 2005, por la que se reconoce a la interesada un grado de minusvalía del 34%.

c) Certificación de un grado de minusvalía del 34%, expedida el día 15 de septiembre de 2005, por el Secretario General Técnico de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social.

**15.** Mediante oficios, fechados el 20 de enero de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite una copia de las

alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

**16.** Con fecha 1 de agosto de 2006, el instructor formula propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” interpuesta por la interesada, con fundamento en las mismas razones expuestas en el informe técnico de evaluación y que le llevan a concluir que “en el caso que nos ocupa no concurre la antijuridicidad del daño, pues el mismo, no se hubiese podido prever o evitar según el actual estado de conocimiento de la ciencia o las técnicas existentes”.

**17.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de agosto de 2006, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 6 de junio de 2005, constando en el expediente que no es hasta el 15 de junio de 2004 cuando se emite informe en el que pueda entenderse determinado parcialmente el alcance de las secuelas, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de

la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica a la reclamante por el Servicio instructor la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Aunque, mediante escrito de 17 de junio de 2005, la Gerencia del Hospital ..... dice remitir una "copia íntegra de la historia clínica" de la paciente, en el expediente no figura completa, y algún documento de relevancia, como es el informe de alta, emitido por el Servicio de Cirugía Torácica de dicho hospital, sólo es conocido por este Consejo a través de la copia aportada por la interesada junto a su escrito de reclamación.

Tampoco se ha verificado adecuadamente la representación de la letrada que dice actuar en nombre de la reclamante. La vista del expediente la realiza una letrada sin que, conforme a lo dispuesto, conste acreditada esa representación en los términos establecidos en el artículo 32.3 de la LRJPAC, pues sólo aporta un escrito privado de la reclamante otorgándole su representación para este acto. Ciertamente, conforme a este precepto y con carácter general, al tratarse de un acto de mero trámite cabría presumir la representación por mera autorización en documento privado, sin mediar declaración en comparecencia personal de la interesada. Sin embargo, al

contener el expediente una documentación especialmente íntima, como es la historia clínica de la reclamante, la Administración no debió dar a aquella letrada vista del expediente sin antes verificar la representación que decía ostentar, pues así lo exige la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, cuyo artículo 18, en su apartado 2, dispone que “El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada”.

Asimismo, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias, el día 6 de junio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 11 de agosto de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “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 aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, imputando la existencia de un error de diagnóstico, basado en el contenido del informe anatomopatológico realizado el día de 30 de enero de 2004, en virtud del cual se le diagnosticó un adenocarcinoma de probable origen pulmonar, cuando en realidad padecía un teratoma quístico benigno. Como consecuencia de dicho error, la reclamante aduce haber recibido un tratamiento inadecuado en perjuicio de su sanidad y



calidad de vida. Además, extiende ese mal funcionamiento al tratamiento quirúrgico posterior, en la medida en que le produjo secuelas.

Para identificar el daño por el que se reclama, hemos de diferenciar esos dos procesos médicos: el que concluye con una resonancia magnética que apunta hacia un diagnóstico distinto al que indujo a un tratamiento anticancerígeno a base de quimioterapia, y el subsiguiente, de tipo quirúrgico, que confirma el nuevo diagnóstico. Como consecuencia del primero se alega, como secuela física, la existencia de “fuertes dolores en las articulaciones”, que “no han cesado en absoluto a lo largo del tiempo”. También se aduce una pérdida económica al causar baja voluntaria en la empresa en la que trabajaba, al “estar pendiente únicamente de cualquier tratamiento que pudiera prolongarme la vida”. Junto a ello se alegan daños morales, que son los más valorados desde el punto de vista económico, por la “angustia, padecimientos, riesgos y perjuicios” sufridos por un diagnóstico erróneo y el innecesario sometimiento a una quimioterapia.

A la vista de los hechos reconocidos por la propia Administración, hemos de dar por existentes, sin necesidad de mayores consideraciones y al margen de su valoración económica, los daños morales alegados. También queda acreditada la baja laboral alegada, aunque no su carácter voluntario, como aduce. Por lo que respecta a las artralgias, queda probado su padecimiento durante la quimioterapia, pero no que persista. Los informes técnicos obrantes en el expediente coinciden en señalar que “los efectos secundarios de la quimioterapia son temporales y desaparecen al cabo del tiempo, no dejando secuelas”. La interesada no aporta informe alguno que demuestre la permanencia de ese daño. Es más, el dictamen técnico facultativo, expedido por la Presidenta del Equipo de Valoración y Orientación del Centro de Valoración de Personas con Discapacidades de Gijón, de 15 de septiembre de 2005, y que sirvió de base para el reconocimiento a la reclamante de una minusvalía del 34%, no menciona las artralgias y se refiere a dolencias relacionadas con el proceso quirúrgico y no con el de la quimioterapia.

Por lo que se refiere a los daños vinculados al proceso quirúrgico, se alega el sometimiento a una intervención innecesaria y, como secuela, la afectación de una cuerda vocal, “con una parálisis recurrencial izquierda parcialmente compensada (...). A día de hoy el problema no ha sido superado y sigo teniendo brotes periódicos que afectan a mi voz”. Con la reclamación no se aporta ningún documento que demuestre la permanencia de la secuela; sin embargo, al escrito de alegaciones se adjunta aquel dictamen técnico facultativo, en el que se afirma que la interesada presenta “afasia (...) por tumor benigno intratorácico (...) de etiología tumoral”, por lo que cabe entender acreditada la pervivencia de dicho daño.

Con carácter previo a cualquier análisis sobre el nexo causal entre estos daños y el actuar de la Administración, hemos de recordar que el servicio sanitario público debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado para la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. En otras palabras, la admisión de la existencia de dicho error de diagnóstico no significa, sin más, que deba declararse necesariamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero, desde luego, crea la presunción de que se ha vulnerado la *lex artis* por el

servicio público actuante, recayendo en la Administración sanitaria la carga de la prueba en contra.

En el presente caso, de los documentos obrantes en el expediente se desprende que, en efecto, se ha producido un error de diagnóstico inicial, pues, sólo una vez dispensados los cuatro ciclos de quimioterapia, al comprobar la mínima remisión de la masa pulmonar, se replanteó el realizado y se decidió un tratamiento quirúrgico, que puso de manifiesto la verdadera naturaleza de la lesión, consistente en un teratoma quístico benigno en lugar de un adenocarcinoma indiferenciado de origen pulmonar.

En su escrito de alegaciones, la perjudicada centra el error de diagnóstico en la actuación del Servicio de Anatomía Patológica y exonera de mala praxis a los Servicios de Neumología y Oncología, que, según ella, pautaron el tratamiento adecuado al diagnóstico suministrado previamente por aquel Servicio. Por tanto, corresponde a la Administración sanitaria demostrar que dicho Servicio, a pesar de emitir un diagnóstico erróneo, no infringió la *lex artis*. Y, en efecto, el Servicio de Anatomía Patológica realizó un informe, de 24 de junio de 2005, en el que explica su recto proceder en el análisis de la muestra mediastínica. Concretamente, señala que “se han revisado las preparaciones de la PAAF de la masa mediastínica, mostrando las preparaciones células epiteliales con clara desproporción núcleo/citoplasma, hipercromatismo nuclear, así como severa atipia, cambios éstos comentados en el diagnóstico inicial. El fondo es muy sucio con gran cantidad de leucocitos polimorfonucleares que sugiere una zona abscesificada de la tumoración. Comparando con las preparaciones de la resección de la masa mediastínica (...), en dicha tumoración que corresponde a un teratoma quístico se observan subepitelialmente unas glándulas y epitelio de tipo bronquial. Dado el fondo inflamatorio en las preparaciones de la PAAF con las células epiteliales comentadas anteriormente, la presencia de dichas células de tipo bronquial con intensa reactividad por los severos cambios inflamatorios, desde el punto de vista citológico, pueden ser indistinguibles de células tumorales bronquiales”. Por su parte, el informe técnico de evaluación acepta que pudo producirse un

error en el estudio anatomopatológico, “pero en todo caso se trataría de un error invencible desde un punto de vista jurídico” y se fundamenta para ello en las mismas razones aducidas por el Servicio de Anatomía Patológica.

Conocidos por la reclamante estos datos, pudo presentar un informe médico que los contradijese, poniendo de manifiesto que el error era vencible y, por tanto, contrario a la *lex artis*, pero no lo hizo. Se limitó a señalar en el escrito de alegaciones que el informe de Anatomía Patológica era contradictorio y que “en todo caso, no comprendo cómo si cabía la posibilidad de que el diagnóstico no fuese definitivo no se me realizaron nuevas pruebas y análisis que diesen lugar a un diagnóstico indubitado”. Sin embargo, el diagnóstico sí fue indubitado y definitivo, debido no sólo al cuestionado informe, sino también, y sobre todo, a que, como indica el informe técnico de evaluación, existían “indicios clínicos, exploratorios, de imagen y anatomo-patológicos que orientaban claramente hacia un proceso neoplásico de origen pulmonar”. Es decir, aunque la PAAF y su anatomía patológica son determinantes en la configuración del diagnóstico, con un margen de error de sólo un 5%, como señalan los informes técnicos, existían además otros elementos que coadyuvaron al diagnóstico de carcinoma indiferenciado y al tratamiento con citostáticos. Así, la causa de ingreso de la paciente, sus antecedentes personales y el informe radiológico, de 22 de enero de 2004, previo a la PAAF, en el que se advierte de “una masa situada a nivel de mediastino anterosuperior (...), cuya etiología no podemos precisar (...). En parénquima pulmonar, se aprecia un patrón intersticial de predominio micronodular que afecta fundamentalmente al pulmón izdo (...). Engrosamiento pleural en campo medio pulmonar dcho”.

En suma, entendemos que la reclamante no ha aportado documentos que desvirtúen la explicación razonada dada por el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital ..... y por el informe técnico de evaluación sobre el diagnóstico inicial. Aun siendo éste erróneo, a tenor de los resultados posteriores, carece de la necesaria relevancia jurídica para poder declarar la responsabilidad de la Administración. En consecuencia, los daños alegados por

tal error no son calificables como antijurídicos.

Por lo que respecta a los daños ligados a la intervención quirúrgica debemos concluir que tampoco se aprecia un nexo causal con el funcionamiento del servicio sanitario público. Se alega por la interesada que la cirugía a la que se sometió fue innecesaria. Sin embargo, de la documentación que obra en la historia clínica se desprende que la intervención quirúrgica, valorada en sesión clínica por los servicios médicos implicados, era necesaria y sirvió como medida no sólo diagnóstica, sino también curativa, afirmándose que “se practica una esternotomía media, comprobándose la existencia de una tumoración en mediastino anterior, de unos 10 cm de diámetro, con necrosis peritumoral, realizándose disección extratumoral y resección de masa mediastínica posterior, siendo dicha resección macroscópicamente completa./ Anatomía Patológica: teratoma quístico benigno”. La reclamante no aporta documento alguno que permita afirmar que la intervención quirúrgica era evitable.

En lo que se refiere a los brotes de disfonía que padece a raíz de dicha operación, tiene razón la reclamante cuando critica el informe técnico de evaluación y el dictamen de la asesoría privada, por afirmar que ese riesgo aparece mencionado en la hoja del consentimiento informado para la cirugía de mediastino, cuando lo cierto es que en ella no se refiere esa posible secuela. Sin embargo, no es menos cierto que tratándose de una cirugía obligada, dada la enfermedad de la paciente, lo que ha de valorarse es si esa secuela es consecuencia de una infracción de la *lex artis* o no. El informe del Servicio de Otorrinolaringología considera que “la lesión del nervio recurrente, especialmente el izquierdo, en el curso de las intervenciones de tórax, no es frecuente pero está bien documentada (...). En el caso de la cirugía del mediastino no he encontrado series amplias (...). En el caso de tumores mediastínicos la única referencia que hemos encontrado arroja una incidencia de un 10% aproximadamente”. La reclamante no aporta informe que fundamente la vulneración de la *lex artis* por la aparición de esta secuela, ni tampoco demuestra que sea un daño antijurídico, y se limita a lamentar el

verse incluida en ese 10%.

En definitiva, los desgraciados daños físicos y morales padecidos por la reclamante, como consecuencia de lo que parece haber sido un error de diagnóstico inicial, no guardan una relación de causalidad jurídicamente relevante con el actuar de la Administración sanitaria, ya que ésta obró con diligencia, de conformidad con las técnicas y conocimientos científicos del momento, poniendo al servicio de la paciente los medios disponibles en relación con lo que la *lex artis* aconsejaba en cada momento en atención al historial clínico y a la evolución de la paciente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña .....”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS