



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
ponente.

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de septiembre de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, en nombre y representación de Dña. yyy2*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 436/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 5 de agosto de 2022 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 D. yyy1, en nombre y representación de Dña. yyy2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 12 de agosto de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 436/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 5 de noviembre de 2021 Dña. yyy2, representada por D. yyy1, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia prestada en los servicios de Medicina Interna y Neumología del Complejo Asistencial Universitario de xxx1 y de Cirugía Torácica y Anatomía Patológica del Complejo Asistencial Universitario de



xxx2, al ser sometida a una intervención quirúrgica innecesaria de extirpación del pulmón el 23 de julio de 2021, de la que han derivado importantes secuelas, tras error en el diagnóstico realizado de neoplasia pulmonar.

Cifra la indemnización reclamada en 297.008,78 euros, con el desglose que detalla por los conceptos de incapacidad temporal y secuelas.

Aporta documentación acreditativa de la representación, informe de vida laboral, diversa documentación clínica sobre el proceso asistencial e informe médico pericial de 10 de septiembre de 2021.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del Servicio de Neumología del Complejo Asistencial Universitario de xxx1 de 30 de noviembre y 13 de diciembre de 2021, del Servicio de Anatomía Patológica del Complejo Asistencial Universitario de xxx2 de 12 de agosto y 25 de noviembre de 2021 y de los servicios de Cirugía Torácica y de Medicina Nuclear del Complejo Asistencial Universitario de xxx2 de 29 de noviembre y 1 de diciembre de 2021. Consta igualmente informe de la Inspección Médica de 3 de febrero de 2022 y dictamen médico pericial emitido a instancia de la aseguradora de la Administración el 1 de abril de 2022.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, presenta alegaciones el 17 de mayo de 2022, en las que reitera la pretensión y comunica la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación por silencio administrativo de su reclamación.

Cuarto.- El 28 de julio 2022 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 2 de agosto la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.

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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León. Corresponde a la sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1. g), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en su artículo 91.3, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LPAC. Tal dilación ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC y se ha acreditado la representación en los términos por ella establecidos. 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 67.1 de la LPAC.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a la que además se remite el artículo 81 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) antijuridicidad 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) 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) relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, esto es, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; e) ausencia de fuerza mayor. Asimismo, se exige que la reclamación se presente antes de que transcurra un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño –por no ser éste antijurídico– cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 de mayo de 2018, que alude a las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007), según la cual “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, en la medida en que del expediente resulta que el proceso asistencial fue adecuado a la *lex artis* en relación con el diagnóstico y tratamiento de la patología que presentaba la paciente.

Así se pone de manifiesto en las conclusiones del informe de la Inspección Médica, que considera que no ha existido una defectuosa asistencia sanitaria y que la paciente fue diagnosticada y tratada de acuerdo con los protocolos médicos, por lo que propone la desestimación de la reclamación. Señala al respecto lo siguiente:



“(...). - Por parte del S. Neumología del Complejo Asistencial Universitario de xxx1 la actuación fue diligente y rápida realizándose todas las pruebas necesarias para intentar obtener un diagnóstico preciso: biopsia con aguja gruesa guiada por TAC, PET-TC, EBUS.

»- Se trata de una paciente con clínica, RX tórax, TC torácico y PET compatibles con neoplasia broncogénica pero sin confirmación histológica de la masa del pulmón izquierdo a pesar de las técnicas invasivas realizadas (broncoscopia, biopsia con aguja gruesa y EBUS).

»- El comité oncológico de cáncer de pulmón, siguiendo las recomendaciones de las guías prácticas, plantea indicación quirúrgica que se realiza en base a la presencia de una masa de 5,8 x 4,1 x 4,8 cm en el TAC torácico y en el PET-TAC captación en la masa pulmonar sugerente de neoplasia primaria y posibles adenopatías hiliares izquierdas patológicas.

»- Se realiza neumonectomía izquierda con linfadenectomía el 23/07/2021, previa información a la paciente y firma de Consentimiento Informado.

»- En este caso no hubo un error diagnóstico, en ningún momento durante el estudio y seguimiento se informó de un diagnóstico de certeza sino de hallazgos sugestivos de malignidad y fue cuando al realizar la neumonectomía izquierda con linfadenectomía, el estudio de las muestras indicó cambios histológicos compatibles con neumonía organizada focal y sin advertir cambios neoplásicos.

»Ni la clínica ni los estudios realizados previamente sugerían patología inflamatoria tipo neumonía organizativa.

»Las neoplasias se encuentran dentro de los diagnósticos diferenciales que se deben tener en cuenta ya que ambas entidades pueden presentar similar apariencia en el TC.

»- Así la actuación de los Servicios Sanitarios se ajusta a la *lex artis*, se han seguido los protocolos de solicitud de pruebas diagnósticas recomendados para la estadificación de la masa pulmonar (por orden) TC, TAC/PET que permite una mejor evaluación del mediastino y de las metástasis extratorácicas y EBUS para la obtención de muestra citohistológica. Se ha proporcionado en cada momento la mejor opción diagnóstica y terapéutica (realización de resección quirúrgica) de acuerdo con la práctica médica recomendada por las guías de práctica clínica.



»- Respecto a las secuelas, los resultados de las pruebas de función respiratoria realizadas aproximadamente 4 meses y medio tras la cirugía, el 9/12/2021, se corresponden con una espirometría normal y difusión corregida normal, con solo ligero dato de restricción TCL 72 %, por lo que no precisa tratamiento”.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial, que considera que la actuación médica se acomodó a la *lex artis*, puesto que el diagnóstico era de probable neoplasia y había indicación de intervención quirúrgica ante la clínica de la paciente y las pruebas de imagen realizadas. Señala al respecto que “Se trata de una paciente que teniendo clínica (tos y hemoptisis) y pruebas de imagen sospechosas de malignidad, se indica intervención para diagnóstico/tratamiento quirúrgico de una masa pulmonar, que por ser >de 3 cm tiene mucha probabilidad de tratarse de una neoplasia. Realizar un seguimiento de este caso supondría un grave riesgo para la vida, ya que un cáncer de pulmón sin tratamiento tiene un pronóstico infausto. Por lo que se actuó según la *lex artis*, no se puede considerar que hubo un ‘flagrante error diagnóstico’. Por otra parte las pruebas de función respiratorias postoperatorias se encuentran en los límites de la normalidad; por lo que no se puede considerar que tuvo ‘insuficiencia respiratoria calificada de disnea tipo IV’”.

El informe pericial aportado por la interesada de 10 de septiembre de 2021 no desvirtúa las conclusiones anteriores, puesto que se limita a fundar la responsabilidad en la innecesariedad de la intervención, a la vista del resultado final de la anatomía patológica de la pieza extirpada.

Con ello infringe la doctrina de la prohibición de regreso a la que se refieren, entre otras, la Sentencia 23/2018, de 6 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo de Burgos, con cita de la Sentencia de 15 de diciembre de 2014, de la Sala de Valladolid del mismo tribunal, según la cual “con carácter general hemos de poner de manifiesto la improcedencia de reproches asistenciales que se fundan en el análisis retrospectivo de la asistencia médica a partir del resultado luego conocido, incurriendo así en la prohibición de regreso a la que esa Sala se ha referido en varias ocasiones -por todas, Sentencia de 22 de noviembre de 2013, recurso 741/2010-, doctrina en cuya virtud debemos tener en cuenta que en sede de responsabilidad patrimonial por defectuosa asistencia sanitaria no es factible cuestionarse el diagnóstico inicial de un paciente si el reproche se realiza exclusiva o primordialmente fundándose en la evolución posterior y,



por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen las leyes del razonamiento práctico.

»(...) A esa prohibición de regreso, desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico inicial se refieren también las Sentencias del TS, Sala 1ª, de 14 y 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007, 29 de enero de 2010, y 20 de mayo y 1 de junio de 2011; es decir, no es posible sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas del paciente se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, pues, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto, ya que ello, como antes indicábamos, supondría incurrir en la prohibición del regreso (...)’’. (A ellas se refiere igualmente el Dictamen 206/2020, de 21 de julio, de este Consejo).

De acuerdo con las consideraciones anteriores, cabe concluir que la inexistencia de mala praxis impide que en el presente caso pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no concurrir los presupuestos exigidos legalmente para ello.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y al constar que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, en nombre y representación de Dña. yyy2, 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.