



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero  
Sra. Ares González, Consejera  
Sr. Herrera Campo, Consejero y  
ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 9 de febrero de 2023, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1 y D. yyy2*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN 30/2023**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 13 de enero de 2023 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 y D. yyy2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre, Dña. yyy3.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 19 de enero de 2023, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 30/2023, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Herrera Campo.

**Primero.-** El 13 de marzo de 2019 Dña. yyy4, en nombre y representación de D. yyy1 y D. yyy2, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su esposa y madre, Dña. yyy3, el 17 de marzo de 2018, en el Hospital hhh1 de xxxx, "como consecuencia de una enfermedad que no fue detectada por los médicos que



le asistieron hasta que no hubo remedio para su curación". Por ello, "ante el mal funcionamiento del Servicio Público de Sanidad", se solicita una indemnización a tanto alzado de 100.000 euros.

Acompaña apoderamiento *apud acta* a favor del representante, así como certificado de fallecimiento, e informe del Servicio de Urgencias de 13 de enero de 2018, en el que consta como impresión diagnóstica una lumbociática.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informe del Servicio de Urgencias de 20 de marzo de 2019, informe del Servicio de Traumatología de 12 de agosto de 2020, e informe pericial de la aseguradora de la Administración, emitido por dos especialistas en medicina interna, de 2 de junio de 2020.

**Tercero.-** El 1 de abril de 2020 se interpone recurso de reposición frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia el 18 de septiembre de 2020, no consta la presentación de alegaciones.

**Quinto.-** El 23 de diciembre de 2022 se formula propuesta de orden desestimatoria del recurso de reposición interpuesto.

**Sexto.-** El 4 de enero de 2023 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).

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.

Esta dilación llevó a que el 1 de abril de 2020 los reclamantes interpusieran recurso de reposición, frente a la desestimación por silencio administrativo de su reclamación. Tal recurso ha condicionado necesariamente el iter procedimental, y por razones de economía del procedimiento, ha obligado a resolver el recurso interpuesto y pronunciarse sobre el fondo de la reclamación evitando la retroacción de las actuaciones a un momento anterior. En este sentido se ha pronunciado este Consejo, entre otros en su Dictamen número 203/2009, de 16 de julio de 2009.

**3ª.-** Concurren en los interesados los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. 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 reclamación se ha presentado 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 pueda producirse.

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 solo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, solo 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 este 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 el recurso de reposición interpuesto frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial, en la medida en que del expediente resulta que el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis*, que se diagnosticó a la paciente de modo acorde a la clínica que presentaba en cada momento, y que el fallecimiento no se debió, como dicen los reclamantes, a un error de diagnóstico y a la no detección a tiempo por los médicos de los dos procesos cancerígenos, de pulmón y de recto que sufría la paciente.

A este respecto, el informe del Servicio de Urgencias de 20 de marzo de 2019 señala lo siguiente:

“- El día 26 de septiembre de 2017 la paciente Dña. yyyy acudió a urgencias del H. hhh1 de xxxx por dolor lumbar no irradiado, (...), se le



realizó exploración física, sin presenciar alteraciones neurológicas y se diagnosticó de lumbalgia aguda, se pautó tratamiento con analgésicos y antiinflamatorios con control por médico de atención primaria.

»- El día 7 de octubre de 2017 la paciente acudió a urgencias por cuadro de dolor lumbar desde hacía varios días, (...), refiere dolor en zona lumbar derecha, sin fiebre, con fuerza y sensibilidad conservadas, se le da el alta de urgencias con impresión diagnóstica de lumbociática, se pauta tratamiento analgésico y relajante muscular (...).

»- El día 29 de octubre de 2017 Dña. yyyy acude de nuevo a urgencias por persistir dolor desde hace más de un mes, (...). El dolor no mejora de forma completa con el tratamiento analgésico, sin irradiación a extremidades inferiores, no ha presentado fiebre ni clínica miccional. Se administra paracetamol y se realiza interconsulta a traumatología (...). Se pauta analgesia y faja ortesis citando a la paciente en c. externas de traumatología en 15 días con control ambulatorio por médico de atención primaria.

»- El 23 de noviembre de 2017 la paciente acude a urgencias por dolor lumbar. Se encuentra en seguimiento en consultas de traumatología. (...) realiza exploración física describiendo lumbalgia con irradiación por región glútea derecha, sin parestesias, sin alteraciones de fuerza y sensibilidad, Lassegue positivo. Se realiza interconsulta con traumatólogo de guardia (...), donde se consulta el informe emitido el día 22 de noviembre de 2017 de RM lumbar, (informe): sin alteraciones en cono medular ni espacios subaracnoideos regionales, espondiloartrosis, deshidrataciones y protusiones difusas discales lumbares. Hernia discal posterolateral derecha L3-L4, hernia discal posterolateral izquierda L4-L5, protusión disco osteofitaria posterolateral izquierda L5-S1. El traumatólogo de guardia pauta tratamiento con reposo y calor local, analgésicos, relajante muscular, (...) y revisión en consultas de traumatología en una semana.

»- El 13 de enero de 2018 (debe entenderse de 2019). Acude la paciente a urgencias por dolor lumbar de tipo crónico, en seguimiento en consultas de traumatología. (...), se realiza anamnesis y exploración física, describiendo lumbalgia con irradiación a región glútea derecha, sin parestesias, sin alteración de fuerza y sensibilidad, Lassegue positivo. (...). Se pauta tratamiento analgésico con revisión en c. externas de traumatología en una semana y rehabilitación como tenía pautado, aconsejando ir a centro de salud hhh2 para tratamiento analgésico oral o parenteral si presenta dolor.



»- El 1 de marzo de 2019 ingreso de la paciente en urgencias por malestar general desde hace días (...). En la anamnesis la paciente refiere dolor en costado derecho que no mejora con analgesia y rectorragia desde el día previo. Se realiza exploración física presentando roncus y dolor en región costal derecha, abdomen sin dolor a la palpación, tacto rectal; sangre oscura. Se realiza analítica de sangre (...). En Rx de tórax se observa en parénquima pulmonar aumento de densidad basal derecho con pérdida de volumen y derrame pleural. Múltiples imágenes nodulares bilaterales de predominio en campos inferiores, alteración de morfología de cuerpo vertebral D11. Se ingresa la paciente en medicina interna para estudio y tratamiento”.

Sobre la atención dispensada a la paciente por el Servicio de Traumatología, se ha acreditado que fue atendida en todo momento de un problema de lumbociática derecha con dos hernias discales. Y así se indica en el informe de dicho Servicio de 12 de agosto de 2020:

“Lamentamos mucho su evolución, pero en ningún momento de la historia clínica de esta paciente (en nuestra consulta o en la atención que le hemos prestado en Urgencias) había referido dolor en región torácica, dificultad respiratoria o algún signo de alarma por sospecha de patología concomitante abdominal.

»Las lumbalgias crónicas son patologías muy frecuentes en nuestra sociedad, y cuando no son de origen traumático y no se observan alteraciones importantes en la radiografía se solicitan pruebas complementarias para ayudar en el diagnóstico, como así se hizo en esta paciente, con la petición de RMN y EMG. En el estudio realizado por nuestro servicio no consta patología tumoral en la región estudiada, que es en la que la paciente presentaba dolor”.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial de la aseguradora de la Administración, emitido por dos especialistas en medicina interna, que, tras describir igualmente el proceso asistencial, propone la desestimación de la pretensión, desarrollando la exhaustiva fundamentación siguiente:

“- En nuestro caso la paciente refiere lumbalgia mecánica como se refleja en los primeros informes de Urgencias. Sin datos de alarma clínicos ni en la exploración física inicialmente la actitud inicial es tratamiento sintomático sin necesidad de otros estudios.



»- Es a partir de la cuarta semana y tercera visita a Urgencias, cuándo parece existir modificación en características del dolor que describen de tipo inflamatorio (empeora con el reposo) por lo que se solicitan pruebas radiológicas (...) y se remite a Médico de Atención Primaria y a Traumatología siguiendo las recomendaciones generales.

»- En la primera visita a Traumatología consta que se trata de una lumbalgia de dos meses de evolución en relación con un tirón al agacharse sin evidencia de datos alarma clínicos ni en la exploración y desde esta premisa se realiza el seguimiento posterior (...)

»- Revisando la historia el dolor se define como lumbalgia no irradiada, lumbociática, dolor limitado a cuadrante lumbar derecho, dolor lumbar derecho que irradia a región glútea, dolor lumbar crónico (...), enfocando el estudio hacia región lumbosacra. En ningún momento se hace referencia a la posibilidad de dolor dorsal (considerado un dato de alarma per se) o costal, que hubiera provocado ampliar el estudio (radiografía de tórax, parrilla costal y resonancia de columna dorsal) y acelerado el diagnóstico.

»- Durante el seguimiento no consta en la historia de Urgencias ni en la de Traumatología la coexistencia de otra sintomatología acompañante sugerente de origen secundario. Tampoco existen datos de alarma en la exploración física ni en las pruebas realizadas por lo que se continúa seguimiento con reajuste de tratamiento (...)

»- En las notas evolutivas del día 4 de diciembre de 2017, consta cierta mejoría con el tratamiento pautado apoyado por el hecho de que la paciente tarda casi dos meses en acudir a Urgencias entre el periodo comprendido entre el 23 de noviembre de 2017 y el 13 de enero de 2018 con empeoramiento posterior hasta el día del ingreso.

»- Es en el ingreso en Medicina Interna (1/03/2018) cuando se hace constar por primera vez que la paciente presentaba desde dos meses antes (lo que nos lleva a enero 2018) síntomas como malestar general, pérdida de peso, tos con expectoración de sangre y dolor costal derecho (no lumbar) que no mejoraba a pesar del tratamiento.

»(...)

»- El enfoque diagnóstico en este caso se hace a partir de una lumbalgia mecánica sin que conste a lo largo del seguimiento la existencia de datos de alarma hasta la 42 semana, realizando en ese momento estudio





radiológico con radiografía de columna dorsal y lumbosacra y siendo remitida siguiendo el protocolo a Traumatología por sospecha de patología discal lumbar.

»- En su primera valoración el traumatólogo, hace constar el origen mecánico de la lumbalgia (en un tirón al agacharse hacia dos meses) sin sospecha de etiología inflamatoria y prosigue estudio para descartar afectación radicular (lumbociática) con realización de resonancia magnética a la séptima semana desde la primera visita a Urgencias e instaurando un tratamiento adecuado.

»- Durante el seguimiento de la paciente cada quince-treinta días y hasta su ingreso, no consta en la historia la existencia de síntomas asociados (tampoco se hace referencia a dolor dorsal considerado *per sé* un dato de alarma) que hicieran sospechar un origen secundario de la lumbalgia.

»- En esta paciente existen dos tumores sincrónicos e independientes, siendo el cáncer de pulmón el responsable de la afectación metastásica y el que condiciona el abordaje terapéutico y pronóstico.

»- Tras lo expuesto anteriormente, parece claro pensar que la lumbalgia es desde el inicio secundaria a una afectación vertebral metastásica dorsal (D11). Sin embargo, no se puede descartar por completo que se tratara de una lumbalgia mecánica por sobreesfuerzo en paciente con alteraciones degenerativas y patología discal a nivel lumbar hasta pasadas ocho semanas.

»- (...) sólo dos meses antes de su ingreso, cuando la sintomatología referida (disnea, tos con expectoración sanguínea, pérdida de peso) apunta a la posibilidad de un origen tumoral de la lumbalgia.

»- Atendiendo a los tiempos diagnósticos y teniendo en cuenta que se tardaron 3 semanas aproximadamente en tener el diagnóstico durante el ingreso (a falta de la broncoscopia y asumiendo haber podido obtener muestra para biopsia) el retraso en el diagnóstico del cáncer de pulmón supone aproximadamente dos meses de diferencia con respecto al momento del diagnóstico en marzo de 2018.

»- A la luz de la clínica, la exploración física y las pruebas realizadas (radiografía, resonancia lumbar, electromiograma) es altamente



improbable llegar al diagnóstico (lumbalgia por afectación tumoral metastásica) antes de la aparición de los últimos síntomas.

»- Es altamente probable que ya entonces (septiembre de 2017), existiera un tumor rectal con evolución clínica silente hasta la aparición del sangrado rectal.

»- Incluso en el supuesto de haber realizado el diagnóstico de cáncer de pulmón dos meses antes, la coexistencia de un cáncer de recto (del que desconocemos el estadio) condiciona la evolución, el tratamiento (será preciso un abordaje de los dos tumores) y el pronóstico aumentando la posibilidad de complicaciones debidas a los tumores y a su tratamiento.

»- En el mejor de los escenarios definido por el diagnóstico al inicio de la sintomatología, tener un adenocarcinoma pulmonar portador de mutaciones y susceptible de inmunoterapia y terapia dirigida, coexistencia de adenocarcinoma de recto localizado y no presentar complicaciones durante la evolución y tratamiento, la supervivencia media difícilmente superaría el 5% a los 5 años. El diagnóstico dos meses antes no hubiera influido de manera sustancial en la evolución de la paciente, ni en el desenlace”.

De lo anterior, se desprende que el proceso por el que se atendió a la paciente fue el de una lumbociática, de acuerdo a los síntomas referidos por la paciente en cada momento y corroborados por las pruebas de imagen realizadas. Ni durante sus asistencias en el Servicio de Urgencias o en el de Traumatología coexisten síntomas de otra patología sugerente de origen secundario. En consulta de Traumatología el 4 de diciembre de 2017 consta cierta mejoría. La paciente no acude a Urgencias en el periodo entre el 23 de noviembre de 2017 y el 13 de enero de 2018, y es en el ingreso en Medicina Interna el 1 de marzo de 2018 cuando se hace constar que en enero de 2018 presenta síntomas de malestar general, pérdida de peso, tos con expectoración de sangre y dolor costal derecho (no lumbar). Según el informe pericial de la aseguradora, aun cuando el diagnóstico de cáncer de pulmón (marzo de 2018) se hubiera adelantado dos meses antes, cuando se dan los primeros síntomas, el tratamiento hubiera sido de carácter paliativo y no hubiera influido de manera sustancial en la evolución de la paciente ni en el desenlace. Además, en la paciente coexistía un cáncer de recto, cuyos síntomas (sangrado rectal) no aparecen hasta su ingreso el 1 de marzo de 2018, y que necesariamente condicionó su evolución. Por lo tanto, ambos cánceres, silentes, fueron la causa del fatal desenlace.



En todo momento la atención al paciente fue correcta y se le realizaron todas las pruebas necesarias. La actuación de todo el personal sanitario que atendió al paciente se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

Las conclusiones que en este sentido sientan los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones de los reclamantes que, aunque cuestionan la asistencia médica practicada, y con ello la observancia de la *lex artis*, carecen del aval de informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, la inexistencia de mala praxis impide que en este caso pueda apreciarse la relación de causalidad necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1 y D. yyy2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre, Dña. yyy3.

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