



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 6 de octubre de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 487/2022

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 5 de septiembre de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1, a consecuencia de la asistencia prestada a su esposo fallecido, D. yyy2, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx y en el Centro de Salud hhh1 de xxxx.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de septiembre de 2022 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 487/2022, 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 la 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.- Entre los antecedentes de su historia clínica, consta que D. yyy2, nacido el 21 de agosto de 1944, acudió a consulta de Atención Primaria el 28 de marzo de 2016 por un catarro nasal, con algo de tos seca, sin fiebre y auscultación normal. Se indicó paracetamol y medidas higiénico-dietéticas.



El 4 de noviembre de 2016 volvió a consulta refiriendo tos y mucosidad blanca desde hacía un mes. No presentaba fiebre. La auscultación fue normal. Se prescribió tratamiento con jarabe, con indicación de volver si no mejoraba.

El 24 de noviembre de 2016 fue revisado de su catarro de vías altas encontrándose sin fiebre y con auscultación normal, aunque continuaba con tos y expectoración.

El 22 de diciembre de 2016 acude a consulta por faringitis aguda y se le prescribieron antibióticos. El paciente se encontraba afebril con auscultación pulmonar normal, con presencia de tos, pero la mucosidad había desaparecido.

El 13 de enero de 2017, tras auscultación pulmonar sin hallazgos, fue vacunado de la gripe.

El 31 de marzo de 2017 el paciente ingresó en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx para ser sometido a cirugía programada de próstata en el Servicio de Urología. Ni en el informe de preanestesia de esa intervención, ni en el de alta hospitalaria, se mencionan especiales problemas respiratorios.

El 18 de mayo de 2017 acude a consulta de Atención Primaria por un cuadro de tos crónica acompañada de expectoración espesa, sin otra sintomatología. Fue derivado a consulta externa de neumología del Hospital hhh2 donde fue atendido el 1 de junio de 2017. El paciente manifestó que tenía tos desde hacía 7 meses, con esputos de color claro, sin disnea, ni fiebre, ni otro síntoma relevante desde el punto de vista respiratorio. En la exploración presentó buen de estado general, con coloración e hidratación normales, saturación de oxígeno del 94 %, frecuencia cardiaca de 78 latidos por minuto y auscultación cardio-pulmonar normal. Entre las pruebas complementarias solicitadas figuran: radiografía anteroposterior y lateral de tórax, espirometría, prueba bronco-dilatadora (PDB), concentración fraccional de óxido nítrico exhalado (FENO) y electrocardiograma (ECG).

El 16 de junio de 2017 el paciente volvió a consulta de neumología. El resultado de la espirometría fue normal, la prueba broncodilatadora fue negativa. El valor de FENO fue de 15 partes por billón y el electrocardiograma no reveló ninguna cardiopatía. La radiografía de tórax no



se pudo valorar, según anotó el facultativo en la historia clínica, porque no se abrió la aplicación informática RISS que permite visualizar las pruebas radiológicas, por lo que la valoración de la placa se apuntó como pendiente. El paciente fue diagnosticado de probable asma persistente leve con roncopatía simple, que no precisaba estudio en la unidad de trastornos respiratorios del sueño, además de dislipemia e hiperuricemia que se aconsejó corregir. Se prescribió tratamiento con inhalador, emplazando al paciente para revisión programada a los cuatro meses.

El 16 de octubre de 2017 el paciente acude a la revisión programada. En la placa de tórax realizada ese mismo día se observó la existencia de una imagen de condensación (masa) en el lóbulo superior del pulmón izquierdo, sugerente de tumoración, motivo por el que se contactó de forma inmediata con la consulta de Vía Clínica de cáncer de pulmón, a fin de descartar o confirmar lo antes posible la existencia de una neoplasia pulmonar.

El paciente fue atendido de forma preferente en dicha consulta el 18 de octubre de 2017. En ella, además de realizar la exploración física y anamnesis correspondiente, se le solicitaron todos los estudios oportunos para su diagnóstico. El TAC realizado con carácter prioritario mostró la existencia de una masa en el lóbulo pulmonar superior izquierdo que medía 8,1 x 8,9 x 7 cm de diámetro transversal, anteroposterior y craneocaudal, de bordes polilobulados y densidad heterogénea que contactaba con cisura mayor, pleura parietal y músculo pectoral menor y se extendía hacia mediastino con adenopatías subaórticas e hiliares izquierdas. La masa englobaba bronquio del culmen y bronquio lingular superior, contactando con vena subclavia, vasos mamarios internos izquierdos, cayado aórtico y arteria pulmonar. Para completar este diagnóstico se realizó seguidamente otra serie de pruebas.

El 8 de noviembre de 2017 se expuso al paciente y a su familia el diagnóstico y se indicó la necesidad de realizar una nueva EBUS y un TAC craneal la semana siguiente para realizar la estadificación tumoral.

Tras la realización de dichas pruebas, el paciente es diagnosticado de adenocarcinoma de pulmón en estadio IIIA, ALK reordenado, y siendo irresecable por contactar con pleura parietal, músculo pectoral y grandes vasos, se valoró su tratamiento oncológico en el Comité de Tumores. El tumor no era subsidiario de cirugía ni de radioterapia por lo que se planteó tratamiento de quimioterapia con crizotinib en el Servicio de Oncología, tratamiento que se inició el 21 de diciembre de 2017.



El paciente, tras una mejoría inicial, presentó luego progresión a estadio IV y, pese a las medidas terapéuticas instauradas, continuó su deterioro clínico falleciendo el 19 de junio de 2018 por insuficiencia respiratoria multifactorial, sepsis de origen respiratorio, anemia y fallo multiorgánico, en el marco de un adenocarcinoma de pulmón irreseccable, en estadio IV.

Segundo.- El 19 de junio de 2019 Dña. yyy1 presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por pérdida de oportunidad y por error en el diagnóstico del carcinoma de pulmón que motivó el fallecimiento de su marido.

La reclamante considera por ello infringida la *lex artis* y producido un daño antijurídico y desproporcionado que no tienen el deber de soportar, a consecuencia del mal funcionamiento del servicio sanitario que por negligencia y omisión de atención retrasó la detección del cáncer y provocó una pérdida de oportunidades del paciente.

Se acompaña a la reclamación informes médicos, copia del libro de familia, DNI y certificado de defunción.

El 14 de enero de 2020 D. yyy3, hijo del fallecido, presenta escrito junto a la reclamante, en el que manifiesta su voluntad de adherirse a la reclamación interpuesta por su madre.

Con el citado documento se aporta informe médico pericial, emitido el 23 de diciembre de 2019 por una especialista en valoración del daño corporal, así como certificados de pensión de jubilación del fallecido y de viudedad.

Los reclamantes, tras requerimiento de la Administración, fijan la indemnización reclamada en 130.220,05 euros (109.717,92 euros a favor de Dña. yyy1 y 20.502,13 euros a favor de D. yyy3).

Tercero.- Al expediente, además de la historia clínica del paciente, se incorporan los siguientes informes:

- Informe de 23 de septiembre de 2019, realizado por la Médico de Atención Primaria del Centro de Salud hhh1.



- Informe de 22 de agosto de 2019, emitido por el jefe del Servicio de Neumología del Complejo Asistencia Universitario de xxxx.

- Informe de 7 de abril de 2021, emitido por la Inspección Médica.

- Informe médico de 16 de mayo de 2021, realizado por un especialista en Neumología, a instancia de la aseguradora de la Administración.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, los reclamantes presentan escrito de alegaciones el 20 de julio de 2021, en el que reiteran las pretensiones contenidas en su reclamación inicial.

Quinto.- El 3 de agosto de 2022 se formula propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. yyy1 y se inadmite la interpuesta por D. yyy3.

Sexto.- El 10 de agosto de 2022 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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, correspondiendo 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 el título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación de Dña. yyy1 (19 de junio de 2019) hasta que se formula la propuesta de orden desestimatoria de la Consejería de Sanidad (3 de agosto de 2022). Esta circunstancia necesariamente 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 como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la LPAC, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder, en su caso, mediante la oportuna resolución.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 20.1 y 29 de la LPAC.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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.

En cuanto al plazo de interposición de la reclamación presentada por D. yyy3, este Consejo considera preciso acudir al artículo 67.1 de la LPAC que establece que "Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un



procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 este caso, en los términos relatados en el antecedente de hecho primero, el fallecimiento de D. yyy2 tuvo lugar el 19 de junio de 2018. Sin embargo, la solicitud de adhesión a la reclamación formulada por su madre fue promovida y registrada por D. yyy3 el 15 de enero de 2020. Por lo expuesto, la reclamación se ha presentado transcurrido un año desde el fallecimiento de su padre, por lo que debe inadmitirse por extemporánea. El derecho de D. yyy3 ha prescrito por el citado motivo.

Por otro lado, la reclamación interpuesta por Dña. yyy1, se ha presentado en tiempo hábil conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 67.1 de la LPAC, concretamente, el 19 de junio de 2019, fecha en la que finalizaba el plazo.

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, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y al artículo 82.1 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 sólo 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 están, 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.

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción



directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración Sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la Sentencia de 21 de mayo de 2018, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, 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 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 beneficiosa para el paciente.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, hay que valorar si la ausencia de prueba de tórax en las cinco consultas de atención primaria a las que acudió el paciente por tos persistente, junto con la valoración de la prueba tórax practicada en el servicio de Neumología con un retraso de cuatro meses porque no funcionaba el programa informático, constituyen una mala praxis asistencial que generó retraso en el diagnóstico y consiguiente tratamiento del carcinoma de pulmón y pérdida de oportunidad para el paciente.

El informe de la Inspectora Médica, tras relatar los antecedentes de hecho y las actuaciones médicas practicadas, concluye lo siguiente:

"La asistencia sanitaria prestada a D. yyy2, en la consulta de Atención Primaria del Centro de Salud hhh1 (xxxx) fue correcta y adecuada a la clínica presentada en cada momento por el paciente, llevándose a cabo las actuaciones necesarias en relación con su asistencia sanitaria, petición de pruebas, derivación a especialistas, etc. El paciente que era fumador activo con un IPA de 40 ocultó la verdad sobre su hábito tabáquico a los distintos médicos que lo atendieron, y particularmente a su médico de Atención Primaria, lo que pudo impedir que se valorara en su justa medida, el riesgo que ello suponía de padecer una enfermedad pulmonar grave.

»En la consulta de Neumología del día 16/06/2017, el especialista no visualizó la radiografía tórax realizada el 01/06/2017, según anotó por no abrirse la aplicación RISS, quedando dicha placa pendiente de



valoración. Cuatro meses más tarde, en la revisión programada del 16/10/2017, se realizó una nueva radiografía donde se observó la existencia de una masa en el lóbulo superior del pulmón izquierdo, ya presente en la placa de junio 2017; por lo que el paciente fue remitido de forma inmediata a la Consulta de Vía rápida de cáncer de pulmón donde se diagnosticó de adenocarcinoma pulmonar, ALK reordenado, T4N1M0 estadio IIIA, no subsidiario de cirugía ni de radioterapia.

»No ha sido posible demostrar, que el retardo de cuatro meses en la valoración de la radiografía de tórax y el consecuente diagnóstico, fueran determinantes en el pronóstico vital o en las posibilidades de tratamiento del paciente, debido a la naturaleza histológica del tumor (adenocarcinoma) y al estadio en que presumiblemente se ya encontraba en junio de 2017 por su tamaño, por su grado de extensión locorregional y por la invasión de estructuras vecinas (pleura, músculo, vasos); lo que suponía un mal pronóstico con posibilidades de curación prácticamente inexistentes.

»La asistencia sanitaria prestada al paciente tanto en la Consulta de Vía Clínica de Cáncer de pulmón como en los demás Servicios del Hospital hhh3 de xxxx donde fue atendido con posterioridad (Neumología y Oncología) fue diligente y adecuada a su patología. La instauración de la quimioterapia en diciembre de 2017 no impidió la progresión tumoral hasta el estadio IV, llegando a alcanzar el tumor un diámetro 11,9 cm en mayo de 2018, después de cinco meses de tratamiento.

»El paciente fue éxitus el 19/06/2018 como consecuencia de una insuficiencia respiratoria multifactorial, sepsis de origen respiratorio y fallo multiorgánico, en el marco de un adenocarcinoma de pulmón irresecable”.

En el mismo sentido se pronuncia el informe emitido por el especialista en Neumología de la aseguradora de la Administración:

“La asistencia sanitaria prestada al paciente D. yyy2, en la consulta de Atención Primaria del Centro de Salud es la adecuada a la clínica presentada en cada momento por el paciente.

»En la consulta de Neumología de valoración de resultados de las exploraciones solicitadas del día 16/06/2017, el especialista no visualizó la radiografía tórax realizada 15 días antes, al no estar operativos los sistemas informáticos que permiten la visualización de estas pruebas.



»En la valoración de neumología, realizada cuatro meses más tarde, donde se realizó una nueva radiografía y se pudo comparar con la previa no visualizada, se observó la existencia de una masa en el lóbulo superior del pulmón izquierdo, ya presente en la placa de junio 2017.

»Ante estos hallazgos, el paciente fue remitido a la Consulta de Vía rápida de cáncer de pulmón donde, tras las exploraciones complementarias pertinentes, se diagnosticó de adenocarcinoma pulmonar, ALK positivo, T4N1MO estadio IIIA, no subsidiario de cirugía ni de radioterapia.

»El retraso de cuatro meses en valorar la radiografía de tórax previa no parece determinante en el pronóstico ni en las oportunidades terapéuticas, dado el tamaño similar de la masa en ambas radiografías, lo que permite aventurar un grado de extensión loco-regional similar. Lamentablemente, ante un caso de infiltración mediastínica por una masa en lóbulo superior izquierdo de 8,1 x 8,9 x 7 cm (diámetros transverso x anteroposterior x craneocaudal respectivamente), con probable extensión extrapleural y contacto con músculo pectoral menor, tumoración que se extiende hacia mediastino sin plano de clivaje (plano de separación de estructuras, lo que implica infiltración mediastínica), con adenopatías subaórticas (1,8 cm) e hiliares izquierdas (1,2 cm), que engloba bronquio del culmen y lingular superior, contacta con vena subclavia, vasos mamarios internos izquierdos, cayado aórtico y arteria pulmonar y además, se observan ganglios subcarinales de hasta 1 cm, paraesofágico de 0,8 cm, paratraqueales izquierdos y paraaórticos de 0,7 cm e hiliares derechos subcentimétricos, la demora en unos 4 meses en la valoración de la radiografía no supone ningún cambio en el manejo, en el pronóstico ni en las oportunidades de supervivencia.

»Es destacable que ni a nivel nacional ni a nivel autonómico estén a fecha de hoy incorporadas las pruebas de cribado de cáncer de pulmón a la cartera de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud.

»La actuación de los profesionales fue adecuada y acorde a *lex artis ad hoc*.

En sentido contrario a los dos informes anteriores, el dictamen médico pericial aportado por los reclamantes manifiesta:



“En el caso que nos ocupa, la primera consulta por tos de un mes de duración, fue el 4 de noviembre de 2016, y el diagnóstico de masa en LSI se realizó el día 16 de octubre de 2017, casi un año después. En una patología en la que el diagnóstico precoz es fundamental para la elección del tratamiento, y para el pronóstico vital del paciente, durante siete meses no se le pidió una radiografía de tórax (que, sin duda habría sido patológica), y desde junio a octubre no se leyó la placa que ya se había hecho, por problemas informáticos.

»(...) Debemos considerar las actuaciones médicas antes del 16 de octubre de 2017. Y aquí nos encontramos con que el 16 de junio no se pudo ver la radiografía, pero, sin embargo, y a pesar de ello, se llegó al diagnóstico de probable asma leve. En la imagen que no se vio ese día, ni tampoco en los siguientes, ya se apreciaba una masa en LSI, pero más pequeña que la del mes de octubre, no tan invasiva sobre la pared torácica.

»(...) La muerte de yyy2 se produjo por la evolución del propio tumor, por la toxicidad del tratamiento quimioterápico y por las complicaciones surgidas de la afectación pulmonar, con resultado de muerte. Sin duda, no todos los adenocarcinomas diagnosticados y tratados precozmente llegan al 100% de supervivencia, pero también es cierto que el diagnóstico precoz es fundamental para mejorar el pronóstico, y este estaba al alcance de la mano con una simple radiografía de tórax.

»Por lo tanto, cabe determinar que yyy2 sufrió una pérdida de oportunidad al retrasarse el diagnóstico de su enfermedad de forma innecesaria. Habría sido suficiente para evitarlo que su médico de cabecera le hubiera pedido una radiografía de tórax para descartar algunas causas de tos crónica a lo largo de los siete meses que tardó en ser derivado al Neumólogo, y que este hubiera visto la radiografía pedida tres meses antes de la fecha en la que, finalmente, la vio (en realidad, vio una segunda radiografía)”.

El citado dictamen presenta las siguientes conclusiones:

“Don yyy2, de 72 años, acudió a su médico de cabecera en cinco ocasiones, durante siete meses, por tos crónica, con expectoración blanquecina.



»Durante ese periodo, no consta que su médico de cabecera pidiera ninguna radiografía de tórax, limitándose a la auscultación pulmonar (no alterada) y a la prescripción de mucolíticos y antibióticos.

»Una vez derivado al Neumólogo, este le pide una batería de pruebas, entre ellas una Rx de tórax, que no pudo ser evaluada al fallar el programa informático que permita su visualización. Fue diagnosticado de asma leve.

»Tres meses después de esta visita es revisado por el especialista, a petición del paciente, con nueva radiografía, y es derivado inmediatamente a la Unidad de Cáncer de Pulmón, por apreciar una masa en LSI. El diagnóstico final fue de Adenocarcinoma de pulmón E IIIA.

»yyy2 no pudo recibir tratamiento quirúrgico ni radioterápico, dada la extensión del cáncer. Murió el 19 de junio de 2018, por un fallo multiorgánico derivado del tumor, de las complicaciones del mismo y del tratamiento quimioterápico recibido.

»yyy2 sufrió una pérdida de oportunidad por el retraso injustificado de su patología pulmonar”.

Expuesto el contenido de los informes que obran en el expediente, en los términos señalados, la solución del presente caso exige analizar, en primer lugar, si la actuación de los médicos de atención primaria que trataron al paciente fue ajustada a la *lex artis* y, en segundo lugar, si el retraso de cuatro meses en la valoración de la radiografía de tórax practicada en el servicio de Neumología supuso una pérdida de oportunidad para el paciente.

A) En cuando a la actuación de los médicos de atención primaria.

En el expediente administrativo resulta acreditado que el paciente acudió en cinco ocasiones por tos crónica, con expectoración blanquecina. En ninguna de estas consultas se solicitó una prueba de tórax. Es cierto que, tal y como señala el informe pericial aportado por los reclamantes, esta es una prueba que está “al alcance del médico de cabecera”. Sin embargo, no se acredita que fuera una prueba preceptiva teniendo en cuenta la sintomatología del paciente. El informe de la Inspectora Médica manifiesta que “no estaba indicado pedir prueba de radiografía de tórax para el seguimiento de un catarro de vías altas o de una faringitis aguda, en un



paciente con una auscultación respiratoria normal, sin fiebre y sin otra sintomatología respiratoria de interés”. Este extremo no es desvirtuado por el informe pericial aportado por los reclamantes que no evidencia un incumplimiento de los protocolos médicos vigentes.

B) Por lo que se refiere al retraso de cuatro meses en la valoración de la prueba de tórax realizada al paciente en el servicio de neumología.

Del conjunto de informes que integran el expediente podemos considerar como hechos probados los siguientes:

1) En la consulta de Neumología del día 16 de junio de 2017, el especialista no visualizó la radiografía tórax realizada el 1 de junio de 2017, por no poder abrirse la aplicación RISS, quedando dicha placa pendiente de valoración. A pesar de ello, el paciente en ese momento fue diagnosticado de probable asma leve.

2) Cuatro meses más tarde, concretamente en la revisión programada del 16 de octubre de 2017, ante la insistencia del paciente, se realizó una nueva radiografía donde se observó la existencia de una masa en el lóbulo superior del pulmón izquierdo, que ha quedado acreditado que ya estaba presente en la placa de junio 2017.

3) El paciente fue remitido de forma inmediata a la Consulta de Vía rápida de cáncer de pulmón donde se diagnosticó de adenocarcinoma pulmonar, ALK reordenado, T4N1M0 estadio IIIA, no subsidiario de cirugía ni de radioterapia.

Por lo expuesto, es evidente la falta de diligencia del citado Servicio de Neumología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx que no valoró en la consulta de 16 de junio de 2017 por un problema informático la prueba de radiografía de tórax que se había realizado 15 días antes, que ya mostraba la presencia de la masa tumoral, pero que tampoco la valoró durante los cuatro meses siguientes, cuando se supone se había ya resuelto aquel problema informático. Sin embargo, nos debemos plantear si una valoración diligente y oportuna de la citada prueba pudo cambiar el alcance, las consecuencias y la forma de tratar la patología del paciente.

En este caso, el informe de la Inspectora Médica y el informe del especialista de la aseguradora de la Administración sostienen que el retraso



de cuatro meses en valorar la radiografía de tórax no parece determinante en el pronóstico ni en las oportunidades terapéuticas, dado el tamaño similar de la masa en ambas radiografías, lo que permite aventurar un grado de extensión loco-regional similar. Sin embargo, el informe pericial aportado por los reclamantes manifiesta que "en la imagen que no se vio ese día, ni tampoco en los siguientes, ya se apreciaba una masa en LSI, pero más pequeña que la del mes de octubre, no tan invasiva sobre la pared torácica".

En cuanto a la valoración de la prueba, en el ámbito del Derecho Administrativo, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, los dictámenes periciales deben valorarse tal como ordena el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, "según las reglas de la sana crítica".

En este caso, tal y como exige la reciente Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2022 (rec.5631/2019), que encierra una detallada, precisa y completa doctrina sobre el valor de los informes de expertos al servicio de la Administración, para la valoración de los informes contradictorios, que obran en el expediente, este Consejo debe atender a la mayor o menor solidez de cada uno de los dictámenes periciales, teniendo en cuenta sus fuentes, su desarrollo expositivo, e incluso el prestigio profesional su autor.

En este supuesto, este Consejo considera que debe prevalecer el criterio expuesto en el informe pericial aportado por los reclamantes. En el expediente administrativo aparece acreditado que el 16 de junio de 2017 no se valoró una prueba fundamental para el diagnóstico del paciente por un fallo informático, concretamente, por no poder abrirse la aplicación RISS. La citada prueba quedó pendiente de revisión y, de manera sorprendente, no es hasta cuatro meses más tarde, en la revisión programada del 16 de octubre de 2017, cuando se realiza una nueva radiografía que evidencia la existencia de una masa ya presente cuatro meses atrás.

A mayor abundamiento, en la consulta de 16 de junio de 2017, pese a no poder valorarse el resultado de todas las pruebas practicadas, se llegó al diagnóstico de probable asma leve.

Por tanto, aparece acreditada una evidente mala praxis, un retraso inexplicable en la revisión y valoración del resultado de una prueba esencial, y un error manifiesto en el diagnóstico del paciente.



En cuanto a la pérdida de oportunidad, debe tenerse en cuenta que el informe pericial aportado por los reclamantes asegura que el tumor varió su tamaño desde el 16 de junio de 2017 hasta el 16 de octubre de 2017, conllevando una mayor invasión sobre la pared torácica. Una extensión cuya dimensión no ha quedado precisada en el procedimiento, pero que no puede considerarse tampoco negada por el informe pericial de la aseguradora cuando emplea la expresión indeterminada del "tamaño similar".

Por lo expuesto, este Consejo considera que el retraso de 4 meses en valorar la radiografía ha significado una pérdida de oportunidad en términos de modificación de la estadificación del paciente, en sus tratamientos y en la supervivencia esperable. Sin embargo, atendiendo a la tipología del tumor esta pérdida de oportunidad debe considerarse limitada.

El dictamen pericial de parte no calcula la pérdida de oportunidades de supervivencia del paciente, que por ello deberá ser valorada en el expediente contradictorio correspondiente.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, cabe apreciar la existencia de relación causal entre los daños alegados y la existencia sanitaria recibida, por lo que la reclamación debe estimarse de manera parcial.

6ª.- En relación al concreto importe de la indemnización a satisfacer, la Administración centra su posición en la desestimación de la misma, por lo que no ha entrado a discutir las partidas indemnizatorias, si bien tampoco las ha aceptado. Se impone, pues, que en posterior expediente complementario y contradictorio se verifique la corrección o no de las indicadas partidas, y obrar en consecuencia.

En todo caso, la cantidad a abonar deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la LRJSP.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos señalados, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1, debido a la asistencia prestada a su esposo fallecido, D. yyy2, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx y en el Centro de Salud hhh1 de xxxx, así como inadmitir, por los motivos expuestos en este Dictamen, la reclamación presentada por D. Yyy2.

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