

Dictamen n.º: **382/23**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.07.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de julio de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial, promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), al considerar que la pérdida definitiva del olfato y las otras disfunciones y molestias que sufre fueron consecuencia de la falta de pericia en la realización de una PCR, en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid, en septiembre de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en la oficina del Registro General del Ayuntamiento de Madrid, dirigido al SERMAS, el día 27 de septiembre de 2021, la reclamante arriba identificada, formuló reclamación de responsabilidad patrimonial, por la asistencia sanitaria que le fue dispensada en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, de Madrid, el día 23 de septiembre de 2020.

Refiere la reclamante que acudió a las Urgencias hospitalarias el día indicado por presentar un dolor abdominal en el lado izquierdo y que allí le realizaron dos PCR, la primera -que ya resultó negativa- para poder ser examinada por el especialista en Ginecología y la segunda, pocas horas después -y pese a explicar que ya se le había realizado la anterior- para ser vista en el Área de Digestivo.

Explica que, esa segunda prueba fue realizada de forma extremadamente brusca y que, al introducirle el hisopo en la fosa nasal derecha, la enfermera lo giró bruscamente y de inmediato le causó mucho dolor y una gran hemorragia, *“llegando a sentir el crujido del tabique”* (sic). Señala que la enfermera que le practicó la prueba continuó desarrollándola con brutalidad, pese a sus quejas y de que le informara que estaba operada de sinusitis. Añade que, además de la hemorragia, la prueba le ocasionó continuos dolores y pinchazos en la nariz y un cuadro de ansiedad y que, a la vista de todo ello, tras ser diagnosticada de diverticulitis, la doctora que la trató en el hospital al darle el alta el 24 de septiembre, le recomendó que visitara al otorrino.

Indica que ya en su domicilio, continuaron los pinchazos, dolores y otras molestias durante 3-4 días y que, además, el segundo día notó que no tenía olfato.

Relata que acudió a consultas de Otorrinolaringología, los días 2 de marzo, 12 y 27 de julio de 2021 y que, a pesar de los tratamientos a que se ha sometido y los ejercicios de rehabilitación que le pautó la especialista no ha logrado recuperar el olfato, continuando en tratamiento y estando pendiente de un TAC.

Por todo lo expuesto y para el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos, la reclamante solicita una indemnización de 300.000 €.

Adjuntan a su reclamación diversa documentación médica (folios 1 al 36), entre la que se encuentran los resultados de tres pruebas PCR, todas ellas con resultado negativo (folios 18, 19 y 20). A saber:

- PCR del 15 de septiembre de 2020, a las 11: 04 h.
- PCR del 23 de septiembre de 2020, a las 17:59 h.
- PCR del 27 de noviembre de 2020, a las 10:34 h.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente y los datos de la historia clínica, resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La paciente, nacida en el año 1968, tiene documentados antecedentes de depresión, ansiedad y cirugía de sinusitis.

En referencia a la sinusitis, constan especialmente diversos datos asistenciales desde el 7 de febrero de 2018, fecha en la que dadas las molestias nasales que presentaba, se le realizó un TAC. En el mismo se observó que existía adecuada neumatización de los senos paranasales y engrosamiento mucoso que afectaba al seno maxilar derecho y mínimamente al receso alveolar del seno maxilar. No había obstrucción del drenaje sinusal.

Se constató igualmente que el tabique nasal estaba levemente desviado hacia la izquierda, con un pequeño espolón óseo en la unión condrobromeral, que crecía hacia la derecha. Se apreciaron conchas bullosas en ambos cornetes medios, pero sin limitación a la entrada de aire en las fosas nasales. Tampoco presentaba asimetrías, ni obliteración de los planos grasos en la región del ala nasal.

Se le realizó también una RNM el 11 de mayo de 2018, que no mostró engrosamiento, alteración de señal, ni captación patológica en

la región del ala nasal derecha. No obstante, se constató patología inflamatoria, con captación asociada de la mucosa del seno maxilar derecho.

Con estos resultados, acudió la reclamante a consulta el día 29 de mayo de 2018, con clara rinorrea y más abundante en el meato medio derecho. Presentaba también dolor en varias piezas dentarias, pendientes de extracción por su dentista. A la vista de todo ello, se propuso a la paciente cirugía endoscópica nasosinusal (CENS) derecha, se la incluyó en la lista de espera quirúrgica y firmó el documento de consentimiento informado (CI), tras explicarle los riesgos y beneficios de la técnica.

Se practicó la intervención el 12 de diciembre de 2018, que evolucionó con mucha cicatrización etmoidal, con el seno maxilar abierto, pero con el neoostium cerrándose, posiblemente por el referido exceso de cicatrización.

Continuó con revisiones y el 20 de marzo de 2019, se apreció que la fosa derecha evolucionaba bien y que le había salido a la paciente una tumoración subcutánea en la región del cuerpo mandibular derecho, que se diagnosticó como adéntula; sin encontrar patología a nivel de la cavidad oral, ni a la palpación cervical.

Se solicitó ortopantomografía, que se le realizó el 10 de abril de 2019 con resultado normal y se cursó interconsulta a Dermatología.

Con todos los antecedentes médicos y quirúrgicos descritos, correspondientes al Área de Otorrinolaringología; la paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, a las 13:29 horas del 23 de septiembre de 2020.

Llegó derivada desde Atención Primaria, por dolor en la fosa iliaca izquierda de 3 días de evolución, tratándose de una molestia continua y no irradiada, que no cedía con analgesia habitual.

No presentaba disuria, ni clínica miccional y la paciente refirió deposiciones blandas en número de hasta 3 al día, desde hacía una semana, sin vómitos. Se refirió sensación distérmica el día anterior, sin fiebre termometrada. Tampoco se había producido metrorragia, ni leucorrea u otra clínica asociada.

Tras la correspondiente valoración clínica, se solicitaron pruebas complementarias, tales como: hemograma, bioquímica, hemostasia, electrocardiograma, sistemático de orina, ecografía vaginal, TAC abdominal y exudado nasofaríngeo y se solicitó valoración por los servicios de Ginecología y de Cirugía General.

Examinada en primer lugar por Ginecología, al no observarse patología propia de esa área, se decidió el alta por su parte a las 16:53 horas del 23 de septiembre, quedando la paciente pendiente de valoración por Medicina Interna (página 42).

Entre las pruebas realizadas, se practicó a la paciente un exudado nasofaríngeo para PCR SARS-CoV-2, registrándose un resultado negativo a las 17:59 horas del 23 de septiembre (folio 47 del expediente). En la documentación remitida no consta evidencia de la realización de un segundo exudado nasal, durante el ingreso del 23 y 24 de septiembre de 2020.

Desde las 21:44 horas del mismo día 23 de septiembre, se efectuaron una serie de procedimientos diagnósticos encaminados a detectar una posible patología de carácter digestivo. Entre tales pruebas se le practicó un TC abdominopélvico con contraste, que objetivó un engrosamiento parietal de un segmento corto de colon

descendente, centrado sobre una imagen diverticular con estriación de la grasa locorregional y engrosamiento de la fascia lateroconal izquierda, siendo tales hallazgos compatibles con una diverticulitis aguda. No se observaron colecciones, ni burbujas de neumoperitoneo y sí láminas de líquido en fascia lateroconal. También se constataron quistes corticales en ambos riñones y una lesión hipodensa en el segmento 6 hepático, considerada como un probable hemangioma. El bazo, páncreas, glándulas suprarrenales, vesícula y vía biliar no presentaba alteraciones significativas.

Por todo ello se concluyó que los hallazgos eran compatibles con una diverticulitis aguda no complicada y la paciente fue dada de alta a las 19:50 h del día, el 24 de septiembre de 2020, con el diagnóstico de diverticulitis. Se le pautó tratamiento y le efectuaron recomendaciones, encomendándole acudir a la consulta de Cirugía General a primera hora del lunes 25.

La historia clínica no incluye el tratamiento o seguimiento de la diverticulitis, dado que no se cuestiona su adecuación a *lex artis* por la reclamante.

En cuanto a sus molestias olfativas, el 2 de marzo de 2021 fue vista en consulta de Otorrinolaringología. Refería la paciente pérdida de olfato de 3 meses de evolución y manifestaba que al hacerle la PCR en 2 ocasiones, el día 23 de septiembre del año anterior, sangró. En la exploración se denotaron fosas estrechas, aunque con flujo aéreo normal, se progresó por ambas vías y se apreció la cirugía endoscópica nasosinusal derecha, sin rinorrea mucosa. Fue diagnosticada de sinusitis crónica y se le pautó tratamiento con Dymista, 2 pulverizaciones en cada fosa nasal cada 12 h, durante 2 meses. También se le entregaron ejercicios de rehabilitación olfatoria.

En la posterior revisión otorrinolaringológica del 12 de julio de 2021, la paciente no refirió mejoría pese a los ejercicios de rehabilitación olfatoria. La exploración fue normal. Se progresó por ambas fosas nasales, se revisó la cirugía nasosinusal derecha, con mucosa nasal de aspecto normal y cavum libre y se aconsejaron lavados nasales con suero fisiológico.

En consulta del 27 de julio de 2021 la paciente nuevamente refirió que no presentaba mejoría en cuanto al olfato (manifestando presentar anosmia), se la informó de que no había otras opciones terapéuticas, aconsejándole lavados nasales con suero y se solicitó un nuevo TAC de senos nasales.

El 24 de abril de 2022, se le realizó el TAC de senos paranasales sin contraste, que se informó, señalando: *“ampliación del complejo osteomeatal posterior derecho y ausencia de cornete medio derecho (cambios postquirúrgicos??). Existen secreciones en seno maxilar derecho, sin ocupación completa del mismo. Resto de senos paranasales correctamente neumatizados con drenajes nasosinuales permeables”*.

En consulta de Otorrinolaringología, el día 24 de mayo de 2022, la paciente refirió mala respiración nasal por la fosa derecha, a raíz de un traumatismo nasal de un año antes. Además, notaba la nariz *“diferente”* (sic), con un bulto en la zona derecha. En la exploración física se denotó el septo con una mínima cresta derecha, no obstructiva, y los cornetes levemente congestivos. No se apreció laterorrinia y los huesos propios no tenían hundimiento, aunque sí concurría abombamiento del cartílago lateral derecho. No se producía colapso valvular en la inspiración y, por todo ello, no se consideró indicada una septoplastia para mejorar los síntomas de la respiración, indicándole que efectuara control y seguimiento con el médico de Atención Primaria.

No constan datos posteriores.

TERCERO.- Recibida la reclamación por el Servicio Madrileño de Salud, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (título preliminar, capítulo IV) (en adelante LRJSP), comunicándolo a la reclamante, el día 4 de octubre de 2021 y el día 25 de octubre a la aseguradora del SERMAS.

En virtud de lo dispuesto en la normativa aplicable a la tramitación del procedimiento, se ha incorporado la historia clínica de la reclamante en el Hospital Universitario 12 de Octubre, en referencia a las asistencias cuestionadas.

Juntamente, conforme a los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, se ha recabado el preceptivo informe del responsable del servicio al que se atribuye la asistencia cuestionada, incorporándose el informe del responsable de la Coordinación de Urgencias, de 12 de noviembre de 2021.

El mismo indica que la prueba del exudado nasofaríngeo estaba justificada, dado que la paciente presentaba en su visita a Urgencias del día 23 de septiembre de 2020, fiebre y diarrea, siendo tales síntomas compatibles con una infección por Coronavirus.

En cuanto a la forma de realizar el exudado nasofaríngeo, se indica que para que los resultados de la prueba sean lo más veraces posibles, la toma de muestra debe hacerse correctamente y que el documento técnico de toma de muestra y transporte de muestras para el diagnóstico de PCR de SARS-CoV-2 del Centro de Coordinación de alertas y emergencias sanitarias de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, describe que

para la realización de esta técnica se introduce el hisopo primero por una nariz, hasta alcanzar la rinofaringe, y luego la otra. El hisopo debe alcanzar una profundidad igual a la distancia desde las fosas nasales hasta la abertura externa de la oreja. Se hacen dos o tres rotaciones de 180°, y se mantiene 5 segundos en contacto con la mucosa. Estas maniobras generan, como es notoriamente conocido, una variable incomodidad instantánea para el paciente.

Y se concluye que, en el presente caso, no hay constancia alguna de una incorrecta realización, ni quedó anotada queja o sintomatología alguna por parte de la reclamante, tras su realización en las Urgencias, el día 23 de septiembre de 2020.

Consta igualmente en el procedimiento un completo informe emitido por la Inspección Sanitaria (folios 70 al 75), de fecha 15 de febrero de 2023, que considera que puede concluirse, que la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, en septiembre 2020, fue adecuada y de acuerdo a la *lex artis*.

Concluida la instrucción del procedimiento, le fue evacuado el oportuno trámite de audiencia, ex. artículo 82 de la LPAC, notificando el mismo a la parte reclamante, el día 5 de abril de 2023 (folio 85) sin que consten realizadas alegaciones finales por su parte.

Finalmente, el 6 de junio de 2023 se ha redactado la oportuna propuesta de resolución, de sentido desestimatorio, por considerar que del conjunto del expediente resulta que, todas las actuaciones médicas fueron acordes a *la lex artis ad hoc*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid el día 21 de junio de 2023, formula preceptiva consulta.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 13 de julio de 2023.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 26 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, está regulada en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el 32 de la LRJSP, al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, pues el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico de un centro perteneciente a la red pública asistencial, el Hospital Universitario 12 de Octubre.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo, *ex* artículo 67 de la LPAC, reconociéndose así en la norma un criterio objetivo, vinculado a la aparición de las secuelas, aplicando la teoría de la *actio nata*, a la que también apela con el mismo objeto la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras muchas ocasiones, en la Sentencia de 22 de febrero de 2012, recurso de casación 608/2010, en que el Alto Tribunal recuerda que: *“la fecha inicial para contar el plazo de prescripción del artículo 142, apartado 5, de la Ley 30/1992, tratándose de daños físicos o psíquicos en las personas, es la de la curación o aquella en la que se conoce el alcance de las secuelas, esto es, cuando se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud”*.

En el presente caso, la reclamación ha sido interpuesta el día 27 de septiembre de 2021 y las asistencias cuestionadas se produjeron durante los días 23 y 24 de septiembre de 2020, aunque consta el seguimiento y el tratamiento de los daños por los que se reclama hasta muchos después de la formulación de la reclamación -p. ej. en la consulta de 24 de mayo de 2022- por lo que debemos tener por formulada la reclamación en plazo legal.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. De acuerdo con el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio médico implicado y consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación

de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante, que no presentó alegaciones finales y finalmente, se dictó la propuesta de resolución.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP -coincidente, en términos generales, con los precedentes artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC- completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración

responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis ad hoc* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo

surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *“en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”*.

Todo lo anterior resulta relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, sino que únicamente debe responder de aquéllos que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y sean causados por infracción de la llamada *lex artis*.

CUARTA.- En el caso que nos ocupa, la reclamante atribuye las disfunciones olfativas que padece a la realización inadecuada de dos

pruebas PCR durante su estancia en las Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, los días 23 y 24 de septiembre de 2020.

En materia probatoria, no cabe obviar que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general, la carga de la prueba. Así lo entendió también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, al matizar que: *“corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama”* y en la Sentencia de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Frente a lo indicado, en este caso la reclamante no ha aportado al procedimiento criterio médico o científico, avalado por profesional competente, que sirva para acreditar técnicamente que se vulneró la *lex artis* médica, durante la realización de los exudados nasofaríngeos que se le practicaran, no consta documentado más que uno en esa asistencia en Urgencias.

Por el contrario, el informe del responsables de la Coordinación de las Urgencias del hospital y el de la propia Inspección Sanitaria los descartan, recalando que no constan documentadas irregularidades durante su práctica y considerando justificada la realización de esas pruebas, en el contexto epidemiológico subsistente en septiembre de 2020 y- además- dada la sintomatología que presentaba la paciente, compatible con la COVID-19, por lo que se afirma que: *“La realización de PCR es molesta, pero imprescindible... según las pautas establecidas por el Ministerio de Sanidad para que sea válida”*.

Es reiterada la doctrina de esta Comisión que reconoce el especial valor de la opinión de la Inspección Sanitaria tal y como reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así la sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014) recuerda que: *“Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”*.

Pues bien, del contenido del informe de la Inspección resulta que, no se ha descrito por la doctrina la anosmia como efecto indeseado subsiguiente a la práctica de este tipo de pruebas diagnóstica. Por el contrario, según se argumenta cumplidamente, los antecedentes de sinusitis maxilar derecha tratada con CENS de la paciente, que evolucionaba con mucha cicatrización etmoidal, seno maxilar abierto, pero neoostium cerrándose, posiblemente por exceso de cicatrización, sí pudieran justificar este tipo de alteraciones olfativas. Apuntando a otras posibles hipótesis, como un trastorno postinfeccioso, o causas de etiología hormonal, pero nunca como una secuela tras un exudado nasofaríngeo.

Así se indica: *“El trastorno olfativo postinfeccioso se caracteriza por su aparición después de una infección generalmente banal de las vías respiratorias superiores. Por lo general, el síntoma olfativo aparece después de un catarro banal. La congestión nasal y el trastorno olfativo son simultáneos al catarro banal y, pasados unos días, sólo persiste el trastorno olfativo. Existe una variación estacional de la prevalencia de*

esta enfermedad que es paralela a la de las infecciones de las vías respiratorias superiores de origen viral.

Se considera que los trastornos postinfecciosos olfativos suelen ser de origen viral (parainfluenza, parvovirus, etc.) y son secundarios a alteraciones en el neuroepitelio y en el bulbo olfativo secundarias a la inflamación y a la infección de origen viral.

La anosmia postinfecciosa suele ser más frecuente en las mujeres que en los varones y afecta principalmente a mujeres de 40-60 años. También se ha planteado la hipótesis de un medio hormonal desfavorable. Los pacientes suelen referir este trastorno olfativo unas semanas después del episodio agudo viral. La exploración endoscópica nasal suele ser normal. La RM confirma generalmente una disminución del volumen del bulbo olfativo. No existen tratamientos farmacológicos que deban proponerse. Las probabilidades de recuperación se relacionan con la edad, la importancia del trastorno olfativo a nivel cuantitativo (según se determina por las exploraciones psicofísicas) y se pueden estimar en una restitución ad integrum en el 40-60 % de los casos en 2-3 años.

A pesar de unos estudios precisos, de las pruebas de imagen y de una anamnesis exhaustiva, en alrededor del 20 % de los pacientes que presentan un trastorno olfativo no se puede demostrar ninguna etiología evidente. En este caso, se debe utilizar el término de trastorno olfativo idiopático”.

Por todo lo expuesto, pretender tener por establecida una relación causa–efecto entre la realización de los exudados nasofaríngeos y la pérdida de olfato que sufrió la paciente, por su sola sucesión temporal ha de rechazarse tal y como hemos indicado en dictámenes como el 227/17, de 1 de junio o el 14/19, de 7 de enero,

por cuanto tal argumentación incurre en la falacia lógica *post hoc ergo propter hoc*.

En igual sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid afirma en su Sentencia de 26 de noviembre de 2015 (recurso 776/2013) explica que: “*Si es verdad que una causa precede a un efecto, no siempre lo es que un hecho anterior sea la causa de otro posterior. Se conoce tal modo de argumentar como falacia post hoc ergo propter hoc. Aparte de esa relación temporal necesitaríamos un medio de prueba que nos dijera y nos convenciera de que la mejoría del recurrente se produjo precisamente por el abandono de la medicación y no por cualesquiera otras circunstancias*”.

Esa prueba no concurre en este caso y, además, carece de respaldo científico alguno la pretendida vinculación entre la anosmia y la realización de una o varias PCR, por lo que no puede tenerse por acreditada la relación de causalidad entre el daño y el Servicio Público, ni tampoco la vulneración de la *lex artis ad hoc*, en el supuesto analizado.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada, por cuanto no consta acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, ni tampoco la vulneración en este caso de la *lex artis ad hoc* en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 13 de julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 382/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid