

Dictamen n.º: **415/23**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.07.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 27 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 relación con la reclamación formulada por Dña. y Dña., (en adelante, “*las reclamantes*”), representadas por letrado, por el fallecimiento de su esposo y padre D., que consideran fue motivado por una deficiente atención sanitaria prestada por parte del Hospital de Guadarrama y del Hospital Universitario 12 de Octubre, tras el trasplante unipulmonar izquierdo a que previamente se le sometió.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado a través de letrado, actuando en representación de las personas arriba indicadas en el Registro Electrónico de la Comunidad de Madrid, el día 28 de septiembre de 2021, se formuló reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria madrileña, cuestionando la asistencia dispensada al esposo y padre de las reclamantes, por parte del Hospital de Guadarrama y del Hospital Universitario 12 de Octubre, tras el trasplante unipulmonar izquierdo a que previamente se sometió.

Explican las reclamantes que su esposo y padre fue sometido en el mes de mayo de 2020 a una intervención de trasplante unipulmonar izquierdo, por padecer fibrosis pulmonar idiopática, en el Hospital Universitario 12 de Octubre. En el postoperatorio presentó un ictus en territorio de la arteria coronaria media izquierda, con hemianopsia derecha, afasia sensitiva, además de otras complicaciones como diarrea subsidiaria a la nutrición parenteral; pericarditis; plaquetopenia y colonización bronquial por pseudomona y también se le diagnosticó trastorno de adaptación mixto de ansiedad, aunque las reclamantes consideran que probablemente tales problemas fueron el resultado de alguna intoxicación medicamentosa, que no precisan.

Refieren que, el día 17 de septiembre de 2020 ingresó en el Hospital Universitario 12 de Octubre por episodios de desaturación asociados con cuadro de agitación de difícil control, permaneciendo ingresado durante tres meses, a cargo de los servicios de Neumología, Rehabilitación y Psiquiatría.

El 1 de octubre de 2020 fue trasladado al Hospital de Guadarrama, siendo ese un centro de media estancia, para manejar su recuperación funcional.

El día 4 de octubre de 2020 presentó una crisis de disnea con desaturación severa (hasta el 55 %), por lo que se le trasladó al Hospital General de Villalba, donde ingresó por infección respiratoria de probable origen broncoaspirativo, aunque las reclamantes, mantienen que no se había producido ningún atragantamiento que lo motivara. Tras nueve días, con tratamiento antibiótico y diversas crisis con sintomatología respiratoria y nerviosa y, dado que el paciente estaba en seguimiento por la Unidad de Trasplante Pulmonar del Hospital Universitario 12 de Octubre, se decidió un nuevo traslado, esta vez a este último, llevándose a efecto el día 14 de octubre.

Ingresó en la planta de Neumología del referido Hospital Universitario 12 de Octubre, tratándose tanto los problemas respiratorios como -adicionalmente- su situación de ansiedad, cursando interconsulta con Psiquiatría.

Relatan que el día 17 de octubre de 2020 se le realizó una broncoscopia, de la que indican que, en la fecha de la reclamación no había conseguido que se les proporcionara el documento de consentimiento informado debidamente firmado, al igual que tampoco les constaban los de las otras cinco broncoscopias que se le practicaron con anterioridad en el mismo hospital -de las que no concretan las fechas-, por todo lo cual, consideran que la administración sanitaria madrileña incurrió en un incumplimiento de su deber de proporcionar la necesaria información clínica al paciente.

Explican que desde la realización de tal prueba diagnóstica empeoró sensiblemente la situación del paciente, con mayor dificultad respiratoria y de saturación, que atribuyen a que se habrían infravalorado sus síntomas previos, indicativos de su verdadera patología, sin llevar a cabo un diagnóstico diferencial, que hubiera permitido detectar una “*fisura en el pulmón*”, que afirman se habría producido tras el trasplante, a la que verdaderamente atribuyen la insuficiencia respiratoria del paciente, incurriendo así en retraso diagnóstico generador de una pérdida de oportunidad indemnizable, que también denuncian.

Según argumentan, desconociendo esa complicación, se practicó la referida broncoscopia al afectado, concurriendo mala praxis en su desarrollo, al no seguirse el procedimiento establecido para desarrollarla, puesto que no se le intubó previamente, como debiera haber ocurrido, dada la insuficiencia respiratoria grave que presentaba el paciente, estando claramente contraindicada la fibrobroncoscopia en ese caso.

Consideran que eso fue lo que realmente provocó el fallecimiento de su padre y esposo, el día 19 de octubre de 2020.

Por lo expuesto, las reclamantes solicitan una indemnización en cuantía total de 186.383,83€, que calculan aplicando las reglas de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes en accidentes de tráfico, además de adicionar los gastos del sepelio.

Se aportó junto con la reclamación: el libro de familia que acredita el parentesco entre las reclamantes y el paciente; el certificado de defunción del padre y esposo de las reclamantes; diversa documentación médica sobre la asistencia cuestionada; la factura de los gastos del sepelio; la declaración del IRPF de la víctima, correspondiente al ejercicio 2019, a efectos del cálculo del lucro cesante de la viuda y los cálculos de la indemnización en formato PDF, para su mayor comprensión (incluyendo el perjuicio básico, los perjuicios particulares y el daño emergente, en cuantía total de 159.645,14 €, para la viuda y de 26.738,69 € para la hija).

SEGUNDO.- El análisis de la historia clínica incorporada al expediente, ha puesto de manifiesto los siguientes hechos de interés:

El paciente, de 62 años de edad en el momento de los hechos, había sido sometida a un trasplante unipulmonar izquierdo, por fibrosis pulmonar idiopática, en el Hospital Universitario 12 de Octubre, en el mes de mayo de 2020. En el postoperatorio presentó un ictus en el territorio de la arteria cerebral media izquierda, con hemianopsia derecha y afasia sensitiva; diarrea; pericarditis; plaquetopenia y colonización bronquial por pseudomona, además de un trastorno de

adaptación mixto, ansiedad y “*humor deprimido*”, según reflejan los documentos de Psiquiatría.

La evolución fue tórpida dadas las complicaciones presentadas y por el hecho de que la limitación de la movilidad condicionaba su recuperación, dificultando la eliminación de las secreciones bronquiales.

Recibió tratamiento con oxígeno; Sandimun; Cellcept; Prednisona; Azitromicina, Trimetoprim/Sulfametoxazol; Ambisome; Anganciclovir; Colobreath; Ideos, Hidroferol, Duodart, Lactulosa, Primperan, Adiro, Paroxetina y Olanzapina.

Tras el ictus, presentó secuelas neurológicas de importancia, concurriendo un severo trastorno de comunicación, de forma que el paciente conseguía entender, pero mantenía una gran dificultad para hablar y hacer razonamientos y precisaba de un cuidador constante, por agitación, nerviosismo, labilidad emocional y ansiedad. Juntamente padeció un síndrome confusional, que se mantuvo de forma intermitente durante meses, por lo que también fue tratado con Haloperidol y Lorazepam.

El 17 de septiembre de 2020 ingresó en el Hospital Universitario 12 de Octubre, por episodios de desaturación asociados con cuadro de agitación de difícil control. Estuvo controlado durante ese ingreso por los Servicios de Neumología, Rehabilitación y Psiquiatría. Se comprobó en ese ingreso el adecuado funcionamiento del injerto, a pesar del mal manejo de las secreciones por las secuelas de ictus.

El 1 de octubre de 2020 se trasladó al paciente a un centro de media estancia (Hospital de Guadarrama) para desarrollar la recuperación funcional.

El día 4 de octubre presentó crisis de disnea con desaturación severa (hasta 55 %) por lo que se le trasladó al Hospital General de Villalba, donde ingresó por infección respiratoria de probable origen broncoaspirativo, aunque la familia negaba que padeciera atragantamientos habituales. Se le realizó en Urgencias un angioTC torácico, que descartó tromboembolia pulmonar. En planta se inició antibioterapia con Piperacilina/Tazobactam, con aceptable evolución (estuvo 9 días). Durante el ingreso, el paciente volvió a tener crisis de ansiedad que le produjeron desaturación importante, por mala mecánica respiratoria, sin fiebre ni inestabilidad hemodinámica acompañante, que mejoraron con Haloperidol.

Se solicitó interconsulta con el Área de Psiquiatría, que desaconsejó el empleo de Lorazepam y pautó Pregabalina a dosis ascendente.

En cuanto al tratamiento de posibles infecciones se solicitaron hemocultivos, urocultivos y cultivos de esputo.

El urocultivo detectó infección por *Citrobacter freundii*, productor de carbapenemasa, por lo que se le cambió la sonda vesical. La PCR de COVID-19 resultó negativa.

Dado que el paciente estaba en seguimiento por la Unidad de Trasplante Pulmonar del Hospital Universitario 12 de Octubre, se decidió su traslado a ese hospital. El 14 de octubre ingresó en la planta de Neumología, permaneciendo hemodinámicamente estable, con buenas constantes y saturación de O² al 100 %; aunque estaba muy nervioso y presentaba ansiedad.

Durante su estancia, se efectuó interconsulta con Psiquiatría, al presentar episodios de ansiedad recurrentes, aun sin impresionar de sintomatología psicótica. Se le modificó la medicación y continuó en

seguimiento, acordando tratamiento psicofarmacológico con Paroxetina, Olanzapina, Haloperidol y, si lo precisara, Lorazepam.

El 17 de octubre de 2020 se le realizó una broncoscopia de lavado por atelectasia, para favorecer la limpieza de las secreciones bronquiales.

El paciente a su llegada a quirófano presentaba saturación de oxígeno al 94 % con Vmask 50 %, estaba taquipneico y con trabajo respiratorio. Se realizó el procedimiento en quirófano, con extracción de muestras bajo sedación. Presentó un episodio de desaturación que remontó rápidamente, con ventilación manual.

El día siguiente presentó dificultad respiratoria y desaturación y precisó mascarilla con reservorio para remontar. En la auscultación pulmonar subsistían los roncus audibles, con disminución del murmullo vesicular, aunque en el hemitórax izquierdo era muy acusada. La auscultación cardíaca era rítmica, taquicárdica y sin soplos. La analítica denotó signos de pericarditis y de infección, con plaquetopenia y la radiografía de tórax mostró imagen que sugería atelectasia basal izquierda. Se solicitó TC urgente por cuadro clínico de desaturación de aparición brusca, elevación del dímero D, que denotaba alteración en la coagulación y estado pre-sincopal.

No se observaron signos de tromboembolismo agudo en las arterias pulmonares principales, lobares, ni segmentarias proximales y sí aparición de áreas en vidrio deslustrado en el pulmón derecho nativo, que podrían estar en relación con exacerbación. También atelectasia pulmonar completa del lóbulo izquierdo y leve derrame pleural izquierdo posterior. La PCR de coronavirus resultó negativa.

Se inició terapia antibiótica empírica y se intentó bajar la sedación y favorecer la fisioterapia, junto con la eliminación de secreciones.

El día 19 de octubre se produjeron varios episodios de desaturación, manteniendo ventilación con mascarilla con reservorio y saturación con las gafas nasales al 99 %.

Se evaluó el caso en sesión clínica, descartando por las pruebas realizadas posibles causas como TEP, rechazo agudo del trasplante, problemas cardiológicos o neumonía. Se consideró que el problema estaba en el manejo de las secreciones y se indicaron asistentes mecánicos de la tos y fisioterapia respiratoria, pero no colaboraba el paciente, que estaba taquipneico y con mucho desasosiego, con 30-35 respiraciones por minuto, con uso de musculatura accesoria, respiración abdominal y muy mala mecánica. Presentaba saturación con reservorio al 92-93 %, tensión arterial de 120/85 mmHg., frecuencia cardiaca de 120 latidos por minuto y auscultación cardiaca rítmica y sin soplos. La auscultación pulmonar denotaba abundantes roncus en el hemitórax izquierdo y crepitantes secos en el derecho y la radiografía de tórax no mostraba atelectasias, ni nuevos infiltrados.

Se trasladó al paciente a Reanimación para realizar la broncoscopia, que se realizó con el paciente sedado por el Servicio de Anestesia.

Las circunstancias anotadas sobre el desarrollo y evidencias de la broncoscopia fueron: *“Se realiza procedimiento en el Área de Reanimación con paciente sedado por parte de servicio de anestesia. Se realiza anestesia local a través de vía cricotiroidea. Se accede a vía aérea a través de narina izquierda, objetivando rinofaringe con abundantes secreciones, orofaringe y sistema glótico normal. Tráquea normal. El sistema bronquial derecho presenta secreciones espesas que obstruyen el broncoscopia y que se retiran tras instilación de sueroterapia, sin llegar a obstruir por completo ninguno de los bronquios principales. Distalmente todo normal. En el sistema bronquial izquierdo presenta un tejido mamelonado y una importante malacia que dificulta la visualización del sistema bronquial y el paso del broncoscopio a nivel distal. Se intenta*

retirar dicho tejido con aspiración y pinza logrando una escasa extracción de material, que permite paso de broncoscopio y aspiración de secreciones. El paciente desatura hasta el 76 % durante la manipulación. Se finaliza procedimiento” (folio 915 del expediente).

Tras el procedimiento no se consiguió la suficiente mejoría respiratoria, por lo que se decidió la intubación del paciente por el anestesista, consiguiéndose una adecuada oxigenación.

El paciente presentó al finalizar el procedimiento una bradicardia extrema sin respuesta a la atropina por lo que se iniciaron maniobras de recuperación cardiopulmonar durante 30 minutos. Durante el desarrollo de esas maniobras se le realizó un electrocardiograma al paciente, que demostró una disociación electromecánica sin taponamiento cardiaco y a pesar de mantener las maniobras de resucitación, no se objetivó ritmo cardiaco desfibrilable en ningún momento y finalmente sobrevino asistolia, falleciendo el paciente a las 18:20 horas.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes.

Con fecha 13 de octubre de 2021 se comunicó a los reclamantes, a través de su letrado, el inicio del procedimiento, la normativa aplicable, el plazo máximo de resolución y el sentido del silencio (folio 279).

También consta comunicada la reclamación a la aseguradora del SERMAS, que acusó recibo el día 10 de abril de 2021 (folio 659).

Consta incorporada la historia clínica de la atención dispensada al paciente en el Hospital Universitario 12 de Octubre, de Madrid (folios 664 al 1279). También consta la correspondiente al ingreso del paciente,

en el Hospital General de Villalba y en su centro vinculado: el Hospital de Guadarrama, únicamente destinado al desarrollo de labores de Rehabilitación y de recuperación funcional (folios 282 al 658), aunque sus asistencias no resultan cuestionadas en la reclamación.

Igualmente, se han remitido los correspondientes documentos de consentimiento informado, oportunamente firmados, en cuanto a las broncoscopias de fechas 31 de julio de 2020 y 13 de agosto de 2020 (folios 1.364 al 1.379), faltando los de las dos broncoscopias realizadas los días 17 y 19 de octubre de 2020, por resultar efectuadas en el contexto de una situación clínica de urgencia vital del paciente.

En cumplimiento de las previsiones del artículo 81.2 de la LPAC, se han emitido dos informes por parte de los responsables de las asistencias cuestionadas. De esa forma, consta el emitido por el jefe del Servicio de Neumología del Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid, de fecha 12 de noviembre de 2021, que responde minuciosamente a todas las cuestiones que plantean las reclamantes y el del responsable del Servicio de Psiquiatría, de 4 de noviembre de 2021, justificando las asistencias dispensadas a requerimiento de esa área.

El primero de ellos, en relación con la pretendida incorrección en la realización de la broncoscopia del 19 de octubre de 2020, explica que debemos partir del dato de que se trata de un paciente con patología respiratoria de base muy grave al que se había trasplantado un pulmón, siendo esa una opción terapéutica que se ofrece a pacientes en los que la esperanza de vida sin ese tratamiento es inferior a 2 años. Además, la opción no está exenta de riesgos, tanto a corto como a largo plazo, de forma que en los primeros meses la mortalidad es del 8 % y la supervivencia media esperada es de 5-6 años, pudiendo surgir en cualquier momento complicaciones graves, tanto pulmonares, como extra pulmonares.

El informe destaca la importantísima complicación que supuso la circunstancia de que las secuelas del ictus que presentó el paciente impedían la correcta eliminación de las secreciones bronquiales y pulmonares que necesitan efectuar los pacientes con este tipo de trasplante, señaladamente en los momentos iniciales del postoperatorio; pese a lo cual se dispusieron todos los mecanismos para conseguir la mejor recuperación funcional del paciente y el manejo más adecuado del stress emocional que las disfunciones sobrevenidas al ictus ocasionaban al propio paciente y a su entorno familiar.

En cuanto al reproche principal, relativo a la insuficiencia respiratoria del paciente durante el último ingreso en el Hospital Universitario 12 de Octubre, que hubiera desaconsejado o, incluso, contraindicado la opción terapéutica de la broncoscopia sin intubación; el informe destaca que el afectado presentaba un cuadro psiquiátrico confusional y un trastorno adaptativo mixto por el que recibió tratamiento con neurolépticos y antidepresivos, que en gran medida determinaba sus taquipneas y desaturaciones. Así, indica que cuando se estabilizó se determinó que no precisaba el ingreso en la UCI, recuperando espontáneamente 25 respiraciones por minuto y una saturación del 100 %, siendo valorado por Neumología, que describe la indicada recuperación de la saturación, quedando el paciente en situación basal al 96 % y a 16 respiraciones por minuto, sin uso de musculatura accesoria, lo cual, en el contexto de la alcalosis presentada (ph 7,76, pO₂= 101 mm Hg pCO₂=14 mm Hg) apoyaba la etiología de una hiperventilación en el contexto de la ansiedad del paciente, secundaria a la afasia tras el ictus. No obstante, se decidió la observación durante 24 horas y la realización de un AngioTAC, que descartó la presencia de tromboembolismo y confirmó la normalidad del parénquima pulmonar del injerto. Además, según se indica, se comprobó la intranquilidad del paciente llegando a una hiperventilación de 30 respiraciones por minuto, con saturaciones que oscilaban entre 87 % y

98 %, explicándose que tales variaciones en la saturación, con cifras tensionales normales, como era el caso, se produce en pacientes que presentan movimientos involuntarios de la mano impidiendo que el pulsioxímetro mida la saturación adecuadamente.

Por tanto, según se argumenta, desde el punto de vista neumológico, el paciente ingresó por insuficiencia respiratoria sin signos de neumonía, ni de rechazo del injerto y, por ello, principalmente atribuible a los acúmulos de secreciones y a la imposibilidad de expectorar, por su situación funcional, y al estrés que ello le ocasionaba, estando además aquejado de afasia, por el ictus; justificándose la indicación de la realización de una fibrobroncoscopia, con instilación de pequeñas cantidades de suero para fluidificar las secreciones y poderlas aspirar. En definitiva, se indica que no existían contraindicaciones para la realización de la técnica utilizada, de acuerdo con lo recogido en la historia clínica y que, su desarrollo se ajustó a lo establecido en los protocolos.

A mayor abundamiento, el mismo informe explica que una fibrobroncoscopia puede realizarse bajo condiciones de intubación, pero esta situación obliga a una relajación muscular del paciente y a una sedación profunda, incrementando los riesgos de inestabilidad hemodinámica del paciente y a no poder conseguir una extubación posterior, ante la situación basal de un ictus. Otra opción es la realización bajo sedación con monitorización hemodinámica y respiratoria continua, durante todo el procedimiento de la fibrobroncoscopia que permite, por un lado, evitar el disconfort producido por la prueba al afectado y, por otro, minimizar los cambios hemodinámicos y respiratorios que supone la anestesia general a un paciente de alto riesgo.

En el caso analizado, la prueba del día 17 de octubre de 2020 se realizó en el quirófano, con sedación superficial y bajo control del

Servicio de Anestesia. Por tanto, se garantizó la adecuada oxigenación mediante ventilación mecánica no invasiva, finalizando la exploración con saturación de oxígeno del 98%, con oxígeno por Ventimask al 50 %. Tras varias horas de recuperación, el paciente fue trasladado nuevamente a la planta de Neumología, donde llegó con mejoría de la situación respiratoria y adecuada oxigenación, con oxígeno a flujo bajo (gafas nasales de oxígeno a 3 lpm).

A lo largo del día siguiente se produjo nuevamente un deterioro respiratorio del paciente, por la acumulación de secreciones y la imposibilidad de conseguir tos “eficaz” por las secuelas del ictus, por lo que se hizo imprescindible realizar otra fibrobroncoscopia bajo sedación por anestesia. En esa ocasión, no se consiguió la suficiente mejoría respiratoria, por lo que tras el procedimiento se decidió la intubación por el anestesista, consiguiéndose una adecuada oxigenación. Desgraciadamente presentó una bradicardia extrema, sin respuesta a atropina, por lo que se le realizaron maniobras de resucitación cardiopulmonar, durante las que se le realizó un electrocardiograma que demostró una disociación electromecánica sin taponamiento cardíaco y a pesar de mantener las referidas maniobras durante 30 minutos, no se evidenció ritmo cardíaco desfibrilable y finalmente se objetivó asistolia y, por ende, el fallecimiento del paciente, que sobrevino a las 18:20 h.

Por lo tanto, no ha existido mala praxis en la indicación, ni en la realización del procedimiento de la fibrobroncoscopia, en la forma en que se practicó el día 10 de octubre de 2020.

Por lo que respecta al retraso en el diagnóstico de la supuesta “fisura en el pulmón”, el informe indica que, a partir de los datos de la historia clínica, el trasplante no cursó con mala cicatrización del pulmón trasplantado, que se supone que es lo que se reclama como “fisura en el

pulmón”. En ningún momento constan datos o signos que apunten a esa circunstancia.

En cuanto al de Informe de Psiquiatría, en el mismo se destaca que el paciente sufrió un síndrome confusional, que se mantuvo de forma intermitente durante meses, debido a las secuelas del ictus, a las infecciones intercurrentes (neumonía, bacteriemia) y a otras patologías como la pericarditis, alteraciones iónicas o diarrea que también fue sufriendo. El tratamiento del *delirium*, son los neurolépticos (Haloperidol, Olanzapina, Quetiapina y Aripiprazol), prescritos a este paciente.

Además, sufrió un trastorno adaptativo mixto, relativamente frecuente tras un ictus y en caso de hospitalizaciones, que se trató con antidepresivos, tal como viene siendo habitual.

Así pues, el tratamiento de la sintomatología de ambos trastornos, susceptibles de maximizar los problemas respiratorios motivados por la dificultad de eliminar las secreciones bronquiales se acometió, acomodándose a las indicaciones habituales.

Además de esos dos informes, el 1 de diciembre de 2022 emitió su informe la Inspección Sanitaria. Dicho informe, tras una amplia argumentación técnico-médica concluye que la asistencia prestada se ha ajustado a la *lex artis* (folios 1.379 al 1.386).

El 3 de marzo de 2023 se concedió trámite de audiencia a los reclamantes, a través de la oportuna notificación a su letrado (folio 1.390), habiéndose efectuado alegaciones finales por su parte, mediante escrito del día 16 del mismo mes y año, en el que se insisten en los argumentos de su reclamación inicial y considera que el informe de la Inspección no se pronuncia sobre la asistencia relativa a la fibrobroncoscopia realizada el 19 de octubre de 2020, pues consideran que el paciente murió durante un procedimiento de fibrobroncoscopia,

en el que entró en parada cardiorrespiratoria de la que no se recuperó y que, por sus circunstancias, debió de haber sido intubado antes del desarrollo de ese procedimiento (*“...en un paciente con fallo respiratorio, invadirle el aparato respiratorio con un tubo le dejará menos espacio y posibilidad para respirar. Por eso, para que el procedimiento pueda realizarse correctamente y se asegure la situación respiratoria del paciente, hay que intubarle de manera previa”*).

En cuanto a la existencia de la “fisura” en el pulmón trasplantado, por cuyo retraso diagnóstico reclaman, manifiestan que, pese a que no consta en la historia clínica, su existencia les fue comunicada verbalmente a las reclamantes (*“...fue la misma doctora que visualizó la existencia de una “fisura” -como ella misma la denominó- en el pulmón trasplantado quien lo comunicó de manera presencial a la esposa del ahora fallecido, y por teléfono a su hija.*

Ahora, casualmente, dicho hallazgo no aparece en la historia clínica, con lo que desaparece, por consiguiente, la clara evidencia del retraso en el diagnóstico de la fisura, provocando que las ahora reclamantes queden indefensas para probarlo) y que, el traslado del paciente al Hospital de Guadarrama también contribuyó al retraso en el diagnóstico de la fisura en el pulmón, pues el centro carecía de los medios diagnósticos necesarios.

En cuanto a la ausencia de consentimientos en dos fibrobroncoscopias, niegan que se informara a los familiares ahora reclamantes y manifiestan que pudiera haberse recabado la autorización del paciente, porque estaba consciente cuando se le practicaron.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formuló propuesta de resolución, de 20 de junio de 2023, en la que se propone desestimar la reclamación al considerar la actuación sanitaria acorde a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 4 de julio de 2023, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 27 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros 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 (ROFCJA).

La normativa aplicable es la recogida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- Las reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP, en

cuanto reclaman como esposa e hija de la persona que recibió la asistencia sanitaria.

En ambos casos, es evidente que el fallecimiento les ha ocasionado un indudable daño moral, a partir del cual cabe reconocerles legitimación activa. Acreditan el parentesco mediante fotocopias del libro de familia.

Ahora bien, las interesadas también reclaman, por un defecto en materia de información clínica, al considerar que ni el paciente, ni ellas mismas fueron informadas de la última fibrobroncoscopia que se practicó a su esposo y padre, que consideran fue el detonante de su fallecimiento y que, por eso no consta el documento de consentimiento informado preceptivo. Sobre esa parte de la reclamación, debemos recordar que la esposa y la hija de la paciente carecen de legitimación para reclamar por la supuesta falta de información a su pariente, siendo aquel el verdadero titular del derecho, como ya sostuvimos en nuestros dictámenes 46/16, de 28 de abril; 166/16, de 9 de junio; 507/16, de 10 de noviembre; 141/18, de 22 de marzo, 200/18, de 3 de mayo o 528/22, de 8 de septiembre, entre otros, al considerarlo como un daño moral personalísimo (como se deduce del artículo 5.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, según el cual el titular del derecho a la información es el propio paciente, y de la Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Constitucional) y, por tanto, en principio intransmisible a los herederos, de tal forma que sólo la paciente hubiera podido reclamar por la vulneración de su autonomía.

A mayor abundamiento, nos remitimos a la argumentación que se desarrolla ampliamente en el dictamen 47/23, de 2 de febrero, donde se analiza la reciente Sentencia de 31 de octubre de 2022 del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Décima, recurso n.º 603/2021) que mantiene, de acuerdo con la Sentencia n.º 141/2021, de 15 de marzo, dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en el recurso extraordinario por infracción procesal n.º 1235/2018, un carácter sumamente restrictivo respecto de la transmisibilidad mortis causa de la acción para que los herederos reclamen la indemnización por los daños corporales y morales sufridos por el causante en vida, ya que, la somete a rígidas condiciones, de forma que sólo la admite si el alcance del daño se hubiera ya determinado, bien por haberse formulado una reclamación por el directamente afectado o porque constare en un informe pericial, como prevé el concreto supuesto que analiza la STS 141/2021, donde se afirma que: *“el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por estos por su fallecimiento”*.

De tales pronunciamientos jurisprudenciales se desprende que los derechos de crédito *intuitu personae*, como pudieran ser los correspondientes a los daños corporales sufridos por el finado o también los daños morales, derivados de las lesiones a su derecho a la información clínica, sólo son transmisibles a los herederos de su titular, si el alcance del daño estuviera previamente determinado o se hubiere formulado una previa reclamación por los mismos, efectuada por el directamente afectado. Ninguna de estas situaciones concurre en el caso que ahora nos ocupa, por lo que debemos desestimar esa parte de la reclamación, por carecer las reclamantes de legitimación para efectuarla.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, respecto de la asistencia dispensada por el Hospital Universitario 12 de Octubre, que es la que se cuestiona en la reclamación.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, el *dies a quo* viene dado por el fallecimiento del familiar de los reclamantes el 19 de octubre de 2020 por lo que no cabe duda que la reclamación presentada el día 28 de septiembre de 2021 se encuentra formulada dentro del plazo legal.

En cuanto al desarrollo del procedimiento, se ha procedido correctamente pues consta que se ha incorporado la historia clínica de la paciente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC ha emitido informe los responsables de las asistencias cuestionadas e igualmente consta el informe de la Inspección Sanitaria.

Asimismo, se confirió el trámite de audiencia del artículo 82 de la LPAC y se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en las citadas LRJSP y LPAC exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial sanitaria el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4.º), que: *“según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”*. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Abunda en la obligación de medios en que consiste la asistencia sanitaria, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5.ª) de 23 de febrero de 2022 (recurso de casación 2560/2021), al referir que, en la responsabilidad patrimonial

derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho tribunal (por todas, sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 4397/2010) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010)) *“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 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”,* por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los

recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Corresponde en el presente apartado analizar si los requisitos legalmente establecidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas se han dado en este caso.

Las reclamantes aducen un supuesto retraso en el diagnóstico de una *“fisura en el pulmón”* y la realización indebida de una fibrobroncoscopia que, en opinión de las reclamantes, estaría contraindicada con la situación médica del paciente. También reclaman por un defecto de información, aunque sobre esta cuestión, como ya se indicó, les falta legitimación.

En primer lugar, en cuanto al daño, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca a su esposa e hija y ahora reclamantes un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* [Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 (recurso 7013/2000) y, en similar sentido, la Sentencia de 25 de julio de 2003 (recurso 1267/1999)].

En cuanto a la prueba del nexo causal entre el daño y el servicio público, prueba que según se indicó correspondería a las reclamantes, en este caso no se ha aportado criterio médico alguno en sustento de las afirmaciones de las reclamantes y, por el contrario los informes que obran en el procedimiento ofrecen información técnica médica solventes, que vienen a rechazar la concurrencia de negligencia médica y, en concreto, descartan que el trasplante se hubiera malogrado a consecuencia de una supuesta *“fisura en el pulmón”* o que concudiesen defectos de cicatrización motivadores de insuficiencia respiratoria, no detectados o que existieran datos clínicos o médicos en el paciente que

contraindicaran la fibrobroncoscopia del día 19 de octubre de 2020, en la forma en que se le realizó.

Por el contrario, tanto el responsable del Servicio de Neumología, como la Inspección Médica, destacan que:

- El cuadro clínico del último ingreso era consecuencia del acúmulo de secreciones que provocaban una obstrucción bronquial al paciente.

- El tratamiento que le fue aplicado incluyó antibióticos, fisioterapia, hidratación y oxigenoterapia. Adicionalmente, al no responder el paciente a estas medidas, se indicó la realización de una fibrobroncoscopia, para llevar a efecto la aspiración de las secreciones motivadoras de la mala evolución del trasplante.

Y a modo de conclusión, establecen que el diagnóstico se realizó correctamente tras la práctica de las exploraciones complementarias, y las medidas terapéuticas aplicadas fueron las adecuadas y que, por tanto, ni se produjo fisura alguna en el pulmón, ni existió error o retraso en el diagnóstico de la patología del paciente, de quien se realizó un correcto seguimiento.

En cuanto al supuesto defecto de información, además de la falta de legitimación, la Inspección Sanitaria explica en su Informe que, las dos fibrobroncoscopias en que no consta el documento de consentimiento informado, se realizaron en una situación clínica de urgencia vital, que excluiría ese trámite documental y –además–, que el paciente conocía el procedimiento porque era el mismo que había aceptado y se le había realizado en ocasiones anteriores. Asimismo, en la historia clínica se recoge que en todo momento se informó a la familia de la evolución clínica y de las decisiones adoptadas por los médicos. Por tanto, materialmente tampoco hay justificación para la reclamación por falta de información.

Como hemos recordado reiteradamente en nuestros dictámenes y recoge, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de junio de 2019 (recurso 505/2017): *“En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003)”*.

Por todo ello, debemos compartir la conclusión de la Inspección Sanitaria, cuyos análisis obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 11 de julio de 2022 (recurso n.º 721/2020): *“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen 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”*.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la existencia de una infracción de la *lex artis ad hoc*.

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 27 de julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 415/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid