

Dictamen n.º: **190/19**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **09.05.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 9 de mayo de 2019, aprobado por unanimidad, sobre 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. .... por el retraso diagnóstico de una neumonía en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 9 de mayo de 2017, la reclamante, bajo dirección letrada, presentó en el registro de la Consejería de Sanidad escrito de reclamación administrativa previa a la vía judicial.

Refería que el 1 de marzo de 2016 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias (en adelante, HUPA) por presentar disnea con astenia, artralgia, sensación distérmica y ligero exantema en manos. Tras realizarle una radiografía de tórax y ser reconocida, se le diagnosticó gripe con otras manifestaciones respiratorias. Se le dio el alta con tratamiento farmacológico. Ante la imposibilidad de acudir al trabajo, se dirigió a su Centro de Atención Primaria donde le

facilitaron la baja de incapacidad temporal desde el 1 hasta el 4 de marzo de 2016, fecha en la que recibió el alta médica.

El 4 de marzo de 2016 acudió a su trabajo pero la disnea había empeorado, continuaba con dificultad para respirar y dolor en el pecho y en la espalda, por lo que nuevamente, a última hora de la noche, acudió al Servicio de Urgencias de su centro de Atención Primaria donde le fue realizado un electrocardiograma en el que se identificaron algunos roncus bilaterales y taquicardia por lo que se le derivó al hospital. En el informe clínico se hizo constar el dolor torácico que sufría.

En la madrugada del 4 de marzo de 2016, acudió al Servicio de Urgencias del HUPA en donde, tras un leve reconocimiento visual y sin realizar prueba alguna, se procedió sin más a dar el alta. En el informe de Urgencias figura: *"Dado que no presenta características típicas de dolor torácico, a pesar de frecuencia cardiaca alta al estar asintomática se decide alta con recomendaciones con seguimiento por MAP. Diagnóstico: dolor torácico de características atípicas"*. Considera que resulta inaudito que no se correlacionaran los síntomas de cada ingreso: disnea y dolor torácico, entre otros. No comprende que no le fuera solicitada prueba alguna de imagen que revelara el origen de su padecimiento.

El dolor torácico y la sensación de ahogo continuaron durante los días posteriores, pero tal y como se le había diagnosticado, creía que se trataba de un simple resfriado o una gripe y debía ser reconocida y recibir tratamiento por parte de su médico de Atención Primaria (MAP). También padecía tos con expectoración purulenta, fiebre, edema en miembros inferiores, cara y mama izquierda. Así consta en toda la historia clínica y así se lo trasladó la reclamante en todas y cada una de las visitas, tanto al hospital como a su MAP. Además, había perdido hasta siete kg de peso.

Relata que estuvo así durante aproximadamente dos meses, hasta que el 26 de abril de 2016 su MAP, viendo que el cuadro que presentaba

no se resolvía, la derivó de nuevo al Servicio de Urgencias de su hospital en donde le realizaron un TAC que evidenció un derrame pleural masivo de casi dos meses de evolución, por lo que inmediatamente fue ingresada en la UCI pues su vida corría peligro, le fue colocado drenaje pleural extrayéndose un total de casi cuatro litros de aspecto purulento, *“en el que se observaron cocos gram positivos con antígeno positivo para neumococo”*.

El 28 de abril, debido a su estado crítico, decidieron trasladarla en una UVI móvil al Hospital Universitario de La Princesa, para ser intervenida.

El 29 de abril de 2016, se le realizó toracotomía anterolateral videoasistida, en la que se observó pulmón acorazado con abundante pus.

Salió intubada del quirófano a la UCI. Desde entonces, permaneció con 3 drenajes plurales conectados a aspiración y dos rindones, con intubación y ventilación mecánica hasta el 2 de mayo de 2016, que se extubó.

El 6 de mayo fue trasladada a planta a cargo de Cirugía Torácica y el 15 de mayo de 2016 fue dada de alta si bien tuvo que ser nuevamente valorada para limpieza y retirada de bolsa recolectora de estoma de toracotomía el día 22 de mayo de 2016.

En los meses posteriores, acudió en numerosas ocasiones por disnea acompañada de tos y le diagnosticaron bronquitis aguda. La recuperación del pulmón ha sido lenta y actualmente las secuelas ya se han establecido pues el pulmón no está expandido y la repercusión respiratoria es evidente.

Considera reprochable la omisión de diagnóstico diferencial y ausencia de tratamiento antibiótico temprano que habría solucionado el cuadro infeccioso pues los síntomas que presentaba y que se

infravaloraron, eran compatibles con la neumonía; que no se correlacionaran los síntomas y no se le solicitaran pruebas de imagen pues la placa de tórax del 1 de marzo ya alertaba sobre una afectación pulmonar a estudiar y el 5 de marzo no se solicitó una placa de tórax para comprobar la situación pulmonar. La pasividad de los médicos dejó evolucionar la neumonía durante casi dos meses.

Considera que concurren todos los elementos para atribuir la responsabilidad a la Administración y una adecuada relación causa (ausencia de pruebas diagnósticas elementales e infravaloración del cuadro clínico) - efecto (intervención quirúrgica+ secuelas).

Asevera que, en la actualidad, sufre secuelas definitivas que valora de conformidad con el baremo 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:

A) Baremo médico y económico: secuelas físicas (insuficiencia respiratoria: 10 puntos; afectación pulmonar: broncoespasmo, asma: 15 puntos) y perjuicio estético derivado de las operaciones: 10 puntos. Perjuicio personal particular: perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas: moderado: 30.000 euros.

B) Perjuicio patrimonial: lucro cesante por incapacidad para realizar cualquier trabajo o actividad profesional del art. 129 a) (absoluta), tabla 2.C.4.

D) (sic) Indemnizaciones por lesiones temporales: se deben valorar tanto los periodos de baja laboral, los días de ingreso hospitalario como los de UCI.

E) Necesidad de operaciones quirúrgicas: 1.500 euros por cada una: colocación del tubo de tórax y toracotomía.

Reclama 100.000 euros más los intereses.

Designó la dirección del despacho del letrado a efectos de notificaciones, aportó los informes médicos a los que hacía referencia en su escrito y, el 17 de mayo de 2017, incorporó telemáticamente un reportaje fotográfico a fin de acreditar el perjuicio estético derivado de las operaciones.

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del Dictamen.

El 1 de marzo de 2016, la reclamante, de 18 años de edad, acudió al Servicio de Urgencias del HUPA por presentar disnea acompañada de astenia, artralgias, sensación distérmica y ligero exantema desde el día anterior. En la auscultación pulmonar: murmullo vesicular disminuido. Temperatura de 38,8°. Presentaba buen estado general y permaneció clínica y hemodinámicamente estable, con cuadro clínico compatible con proceso vírico (gripe), sin detectar criterios de alarma en la anamnesis y exploración física, por lo que se decidió alta hospitalaria, observación domiciliaria con recomendaciones higiénico dietéticas, tratamiento ambulatorio y control por su MAP. Se le explicaron criterios de alarma para acudir de nuevo a Urgencias para valoración y fue dada de alta con el diagnóstico de gripe con otras manifestaciones respiratorias.

El 3 de marzo de 2016 acudió a su centro de salud donde se le vuelve a explorar y a evaluar por referir persistencia de la sintomatología a pesar del tratamiento. Se le recomienda no tomar broncodilatadores. Vuelve el día 4 y se anota: *“Buena evolución, hago IT día 1-HUPA”*.

A las 23:23 horas del día 4 de marzo fue atendida por SUMMA 112 por dolor torácico posterior que empeoraba con los movimientos respiratorios desde hacía aproximadamente tres días. A la exploración, presentaba buen estado general, taquicardia rítmica, sin soplos; en la

auscultación pulmonar, murmullo vesicular conservado y algunos roncus bilaterales. Taquicardia sinusal a 125 latidos por minutos. Se le diagnosticó dolor torácico con perfil pleurítico y se le derivó al hospital para valoración y realización de pruebas complementarias.

Acudió al Urgencias del HUPA, en donde fue atendida a las 00:04 horas del 5 de marzo de 2016, por *“dolor torácico que solo aparece con la respiración profunda y en la cama. No refiere disnea ni palpitations. Refiere dorsalgia tras diagnóstico de Gripe hace 3 días. No ha presentado fiebre ni ninguna otra sintomatología acompañante”*. En la exploración física: frecuencia cardiaca 121 latidos por minuto, temperatura de 36,9° y dolor a la palpación en musculatura paravertebral dorsal y lumbar. Con el diagnóstico de dolor torácico de características atípicas y dorsalgia, se le prescribieron analgésicos y seguimiento por su MAP con recomendación de volver a Urgencias si empeoraba.

El 25 de abril acudió a su MAP, con carácter urgente. Anotó que dejó de usar los inhaladores en marzo debido a la buena evolución. Hacía dos semanas había utilizado Ventolín de forma inconstante con disnea de medianos esfuerzos. Refirió disnea de pequeños esfuerzos y tos nocturna, sin sibilancias; secreción amarillenta ocasional hacia unos días. No tenía fiebre pero a la auscultación se detectaron sibilancias espiratorias. Se le pautó tratamiento con Seretide y Ventolín si precisara.

Vuelve al día siguiente -26 de abril- y refiere mejoría de la disnea. Su madre refiere que ha perdido siete kilogramos en tres meses. A la exploración, 138 lm, edema palpebral, roncus y sibilantes. Su MAP la deriva a Urgencias del HUPA.

Acude a Urgencias del HUPA por cuadro de disnea, tos y expectoración amarillenta de dos meses de evolución. La radiografía de tórax objetivó derrame pleural izquierdo masivo. Se solicitó TAC

toracoabdominal y se le realizó toracocentesis diagnóstica saliendo líquido. Impresiónó de empiema. Valorada por UCI, se decide ingreso a su cargo.

Ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos con el diagnóstico de “1.- *Neumonía adquirida en la comunidad complicada con empiema masivo izquierdo.* 2.- *Insuficiencia respiratoria aguda.* 3.- *Hepatoesplenomegalía.* 4.- *Anemia*”.

Fue trasladada por el SUMMA 112 al Hospital Universitario de La Princesa el 28 de abril de 2016. Valorada por Cirugía Torácica que anotó, entre otras cuestiones: “*aporta informe donde le diagnostican con TAC de tórax y abdomen derrame pleural izquierdo masivo a tensión, hepatoesplenomegalia, ascitis, lesión mediastínica anterior, Absceso?, Quiste?. Le colocan drenaje pleural el día de ayer con drenaje de abundante pus, en Gram del mismo identifican neumococo. Se ha mantenido ventilatoria y hemodinámicamente estable, sin aminas*”.

El 29 de abril de 2016 se le practica toracotomía izquierda con desbrídamiento y decorticación pleural, se encuentra corteza pleural de predominio en LII, la cual se libera completamente, lavado abundante de cavidad pleural, la masa del mediastino anterior corresponde con absceso el cual es drenado. Sale intubada del quirófano para continuar evolución en UCI.

La evolución clínica fue favorable pero lenta. Al ser dada de alta de la UCI a la planta de Cirugía Torácica, es tratada con ceftriaxona y clindamicina, retirada progresiva de drenajes pleurales, presenta asociado infección del sitio operatorio el cual es tratado con reapertura de la herida y drenaje subcutáneo, al alta seroso y con cultivo negativo. Se mantuvo afebril, en tratamiento con amoxicilina clavulánico.

Fue dada de alta por el Servicio de Cirugía Torácica del HULP con los siguientes juicios clínicos: “*Infección del sitio operatorio en tratamiento.* -

*Empiema pleural izquierdo evolucionado/Toracotomía izquierda. Síndrome de cava superior e inferior resuelto. - Celulitis mama Izquierda resuelto. - Hepato-esplenomegalia por TAC. - Ascitis por TAC. - Síndrome anémico. - Hipotiroidismo subclínico”.*

El 22 de mayo de 2016 acudió a enfermería del SUMMA 112, derivada de la consulta de AP para retirada de bolsa recolectora de estoma de toracotomía y limpieza de herida y cura de estoma.

El 16 de junio de 2016 acude a revisión a consulta de Medicina Interna del HUPA y se solicita analítica, Rx de tórax y ecografía abdominal. Se realiza la radiografía el 20 de junio que mostró discreta pérdida de volumen del pulmón izquierdo con engrosamientos pleurales en relación con su cirugía. Consta una radiografía torácica y TAC torácico realizados el 7 de julio de 2016 en el HULP que muestran una buena evolución, imágenes de cicatrices residuales y disminución de volumen de pulmón izquierdo con hiperinsuflación compensadora del derecho. La ecografía abdominal se le realizó el 12 de agosto. El 25 de agosto acudió de nuevo a consultas externas de Medicina Interna. El diagnóstico que se anotó fue: *“No evidencia de anemia, hepatoesplenomegalia, ascitis ni alteración tiroidea. -P-ANCAS positivos y reactantes de fase de fase aguda (VSG, PCR e hpergammaglobulinemia policlonal) probablemente secundarios al empiema”*

El 3 de noviembre de 2016 acudió a Urgencias del HUPA, se le exploró, se le realizó una analítica y radiografía de tórax y se le diagnosticó una bronquiolitis aguda. Fue dada de alta con tratamiento e indicación de seguimiento por su MAP.

El 15 de diciembre de 2016 le atiende el SUMMA 112. Con el juicio diagnóstico de proceso de neumonía en curso se le indica que acuda al hospital para valoración diagnóstica. Acude a Urgencias del HUPA donde se le explora y se le realiza analítica y radiografía. Se le diagnosticó un

broncoespasmo agudo leve. Se le dio de alta con tratamiento farmacológico, control por su MAP y la recomendación de acudir a Urgencias si empeoraba.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se notificó al letrado el 8 de junio de 2017 su recepción y admisión a trámite y se le informó de las normas que regulan el procedimiento.

El 23 de marzo de 2017, la aseguradora del Servicio Madrileño de Salud (en adelante, SERMAS) acusó recibo de la declaración del siniestro que le había sido remitida.

Se ha incorporado la historia clínica del Hospital Universitario de La Princesa, los informes clínico y de enfermería de transporte interhospitalario de SUMMA 112, y la historia clínica del HUPA.

Figura en el expediente informe de 20 de junio de 2017 emitido por el coordinador de Urgencias del HUPA que describe la asistencia prestada a la reclamante por dicho servicio.

El 29 de agosto de 2017 emitió informe la Inspección Sanitaria que después de analizar los hechos y realizar una serie de consideraciones médicas, concluyó que: *“no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El personal sanitario que atendió al paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso”*.

El 15 de marzo de 2018 consta aceptada por el letrado de la reclamante la notificación relativa a la concesión del trámite de audiencia. No obstante, no realizó alegaciones.

El 26 de febrero de 2019, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

**CUARTO.-** Por escrito del viceconsejero de Sanidad, actuando por delegación, con fecha de entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 25 de marzo de 2019, se formuló preceptiva consulta a este órgano que se registró con el nº 155/18, cuyo conocimiento ha correspondido al letrado vocal Dña. M<sup>a</sup> del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de este órgano consultivo en su sesión de 9 de mayo de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo estaba acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada, que se consideró suficiente.

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 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros, a solicitud del órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, dada la fecha de su presentación, se rige por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LPAC) y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

La reclamante está legitimada activamente al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP y el artículo 4 de la LPAC por haber sufrido un daño que atribuye al mal funcionamiento del servicio público sanitario.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, a la reclamante le fue diagnosticada una neumonía el 26 de abril de 2016, el día 29 se le practicó una toracotomía y fue dada de alta el 15 de mayo de 2016 por lo que la reclamación presentada el día 9 de mayo de 2017 se ha formulado en el plazo legal.

En relación con el procedimiento, se ha recabado informe del servicio al que se imputa la producción del daño en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC; el instructor ha solicitado un informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado la historia clínica; se ha dado audiencia a la reclamante que no presentó alegaciones y, finalmente, en los términos previstos en el artículo 91 de la LPAC, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria al considerar correcta la asistencia sanitaria prestada.

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

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas, en Sentencia de 6 de abril de 2016 (r.c. 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere:

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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Sobre el concepto de lesión, la Sentencia de 16 de marzo de 2016, (r.c. 3033/2014), entre otras, destaca que es este concepto el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico.

En la asistencia sanitaria, 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* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitario. La obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la Sentencia de 19 de mayo de 2015 -r.c. 4397/2010-) ha señalado que *“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”*.

**CUARTA.-** En el presente caso, la reclamante dirige su reproche al mal funcionamiento de la Administración Sanitaria pues considera que el retraso en la realización de pruebas diagnósticas ha provocado demora en su curación y determinadas secuelas.

En primer lugar, ha de recordarse que, según el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad

probatoria. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (r. 909/2014):

*“Este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.*

Es por tanto a la reclamante a quien incumbe probar mediante medios idóneos que la asistencia que se le prestó no fue conforme a la *lex artis*, entendiendo por medios probatorios idóneos según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de marzo de 2016 (r. 154/2013) *“las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”.*

Pues bien, en el presente caso la reclamante más allá de sus afirmaciones no ha incorporado al procedimiento justificación alguna que confirme que la atención que se le dispensó fue contraria a la *lex artis*.

En contra de sus afirmaciones, figura el informe de la Inspección Sanitaria que analiza la historia clínica y pone de manifiesto que, cuando la reclamante acudió por primera vez al Servicio de Urgencias del HUPA, el 1 de marzo de 2016, con un cuadro propio de una infección vírica, se le hizo analítica y radiografía de tórax que no mostró hallazgos significativos. No apareció ningún síntoma de neumonía –ni clínico ni radiológico- y fue diagnosticada de gripe.

Continúa señalando que, según las anotaciones de su MAP evolucionó bien por lo que el 4 de marzo le extendió el alta laboral por mejoría. Ese mismo día acudió de nuevo a Urgencias con una sintomatología anodina (*dolor torácico que solo aparece con respiración profunda y en la cama, no refiere disnea ni palpitaciones*), con una exploración normal y sin fiebre por lo que, dada la escasa sintomatología referida y que se le hicieron radiografías tres días atrás, no se consideró necesario repetirlas. Se le indicó seguimiento por su MAP y si empeoraba, que volviera a Urgencias.

La reclamante no volvió a su MAP ni a Urgencias hasta que transcurrieron aproximadamente dos meses lo que hizo imposible la valoración de su evolución por los profesionales sanitarios durante ese periodo.

Por último, señala la Inspección que, cuando acudió el 25 de abril de 2016 a su MAP, tras prescribirle un tratamiento y valorarla al día siguiente, detectó un importante problema respiratorio y la remitió sin demora al HUPA donde fue inmediatamente diagnosticada y tratada con todos los medios disponibles –ingreso en UCI, monitorización y seguimiento, evacuación de líquido pleural, antibioterapia y fluidoterapia,

tratamiento quirúrgico, seguimiento y rehabilitación—consiguiéndose resolver el proceso patógeno de manera exitosa.

Como ya indicamos en el Dictamen 171/19, de 22 de abril, es evidente que el diagnóstico clínico se realiza en función de los síntomas que presenta el paciente y que permiten al facultativo decidir la realización de pruebas diagnósticas que, a su vez, perfilan el diagnóstico final.

En este sentido, como destacan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2018 (r. 75/2017) y de 31 de enero de 2019 (r. 815/2016):

*“La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requiere del examen de la historia clínica, la exploración física y las pruebas complementarias pertinentes al caso y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas. No obstante lo anterior, respecto al error de diagnóstico es importante advertir que para que éste sea generador de responsabilidad es necesario que atendidas las circunstancias del caso y en particular el estado de conocimiento de la ciencia en el momento de producirse el evento lesivo, pueda afirmarse que resultaba factible para el servicio sanitario realizar dicho diagnóstico y que el mismo, de haberse realizado, posibilitara alguna oportunidad de curación. En definitiva es necesario que la falta de diagnóstico, o bien su error o su retraso sea imputable a la Administración y por ello sea determinante de la lesión del derecho del paciente a un diagnóstico correcto en tiempo oportuno.*”

*El error de diagnóstico es fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración, por incumplimiento de la obligación de aplicar las técnicas sanitarias en función del proceso a conocimiento de la práctica médica.*

*Ahora bien, no todo error de diagnóstico da lugar a responsabilidad y ha de insistirse en que, para que ello suceda, es necesario que como consecuencia del error no se haya procurado al paciente la asistencia sanitaria exigible”.*

Lo cierto es que la asistencia sanitaria implica un obligación de medios, no de resultados, atendiendo siempre a las circunstancias y los síntomas que presenta el paciente en el momento en que dicha atención tiene lugar, sin que sea posible argumentar la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, mediante una regresión a partir del curso posterior seguido por el paciente. De esta forma, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (r.c. 2228/2014) asevera que: “..., la asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”.

En consecuencia, toda vez que a la reclamante le realizaron las pruebas diagnósticas que requería en atención a los síntomas que refería en el momento en que acudía a que le prestaran asistencia sanitaria y que dejó transcurrir un periodo de tiempo de casi dos meses desde una asistencia y otra, hemos de concluir, una vez analizada la asistencia prestada, como señala la Inspección Sanitaria que “no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El

*personal sanitario que atendió al paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso”.*

A esta conclusión debemos atenernos, dada la relevancia que, en línea con la jurisprudencia, solemos otorgar a los informes de la Inspección Sanitaria, cuyas consideraciones en este caso no han sido desvirtuadas por la reclamante, que no ha aportado prueba alguna en contrario. En este sentido, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de junio de 2017 (r. 1045/2012), en relación con los informes de la Inspección Sanitaria, afirma que:

*“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”.*

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención dispensada a la reclamante.

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 9 de mayo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 190/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid