

Dictamen nº: **541/21**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **26.10.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de octubre de 2021, 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*”), asistidas de abogado, por los daños y perjuicios que atribuyen a la deficiente asistencia sanitaria prestada a su familiar en el Hospital Universitario Infanta Sofía, de Madrid (HUIS).

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 25 de febrero 2020, las personas citadas en el encabezamiento presentan un escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada al esposo y padre, respectivamente, de las reclamantes en el HUIS.

Indican que el paciente había sido sometido a un trasplante hepático en 1999, y a un segundo trasplante hepático renal en 2001,

por lo que estaba medicado con Sintrom desde comienzos del año 2018 por riesgo de ictus e insuficiencia cardiaca.

El 14 de noviembre de 2018, ingresó en el Hospital Universitario 12 de Octubre -HUDO- para llevar a cabo un estudio por derrame pleural derecho, y los servicios sanitarios consideraron que lo más prudente era dejar al paciente ingresado en Observación, dados sus antecedentes, hasta recibir el alta hospitalaria con fecha 26 de noviembre de 2018, con un diagnóstico al alta de derrame pleural derecho probablemente secundario a insuficiencia cardiaca.

Refieren que el día 23 de enero de 2019, el paciente ingresó de manera programada en el HUDO para llevar a cabo una resección endoscópica de una lesión pseudodeprimida en colon transverso, y que 24 horas antes se suspendió la medicación anticoagulante, que fue introducida pasadas 48 horas. Tras la intervención el paciente fue trasladado a planta, donde permaneció ingresado hasta el 27 de enero.

Destacan que en el HUDO, teniendo en cuenta los antecedentes del familiar de las reclamantes y la necesidad de anticoagulación, cada vez que llevaban a cabo cualquier estudio comprometedor o biopsia, le dejaban ingresado en Observación y en reposo absoluto para comprobar que su evolución tras el procedimiento llevado a cabo, cursaba con normalidad.

A continuación explica que al paciente se le pautó seguimiento por parte del Servicio de Neurología y por una cuestión de cercanía, decidió que el HUIS era el idóneo. En el citado hospital, tras pautar la realización de analíticas y TAC de tórax, los facultativos del Servicio de Neumología estimaron que debía llevarse a cabo una biopsia de la pleura para determinar el alcance del derrame pleural, ingresando a tal efecto el día 5 de julio de 2019. Indican que nada más terminar el procedimiento, a pesar de que el paciente comenzó a sufrir disnea y se

sentía mareado, recibió el alta hospitalaria, destacando que en esta ocasión no se recomendó ingreso en Observación para comprobar evolución, ni ingreso o control hospitalario alguno, abandonando a su suerte al paciente.

Señalan que el propio documento de consentimiento informado de la biopsia pleural firmado por el paciente, reconoce que uno de los riesgos de este procedimiento es el sangrado de la cavidad pleural, y más en casos como este, teniendo en cuenta que el paciente llevaba años en tratamiento con Sintrom y, por tanto, tenía riesgos añadidos y específicos de sangrado de los que nadie le informó.

Añaden que al llegar a su domicilio, el mareo sufrido por el paciente se agudizó hasta perder el conocimiento, por lo que sus familiares inmediatamente conectaron con el médico de Atención Primaria de su localidad, y que al personarse el equipo médico en el domicilio, encontraron que presentaba un cuadro de disnea, mareo y dolor centrotorácico, además de taquipnea y saturación de oxígeno al 88%, por lo que decidieron avisar a la UVI móvil.

Refieren que a la llegada del SUMMA y ante la sospecha de hemoneumotórax por el procedimiento de biopsia pleural que se había practicado esa misma mañana, se procedió a la colocación de Plurecath anterior derecho con salida de 400 cc de líquido hemático, decidiendo su traslado inmediato al Hospital Universitario La Paz. Ingresó en el citado hospital en situación de shock hemorrágico en el Servicio de Urgencias siendo derivado de manera inmediata a la UCI, donde Cirugía Torácica colocó un nuevo tubo de tórax retirando el Pleurecath.

Indican que en la exploración física, los facultativos encontraron a un paciente con muy mal estado general, taquipneico, con mala perfusión distal y estuporoso. Se llevó a cabo un TC torácico que

confirmó el grave hemoneumotórax derecho y shock hemorrágico. El paciente había sufrido una gran pérdida de sangre, por lo que fue necesario administrar 4 bolsas de concentrados de hematíes. Además, la radiografía de tórax evidenció el borramiento de diafragma derecho secundario a derrame pleural.

Explican que al día siguiente el paciente continuó con evolución catastrófica, presentó marcado empeoramiento hemodinámico por lo que se decidió intubación orotraqueal. Asimismo, se llevó a cabo un angio TC que evidenció un leve aumento de hemotórax derecho y pequeño neumotórax derecho, ambas circunstancias asociadas a una mayor pérdida de volumen del pulmón derecho, decidiendo realizar arteriografía.

Refieren que tras la intervención, el paciente continuó con problemas de oxigenación, continuaba requiriendo dosis elevadas de NA y terlipresina, pero a lo largo del día 8 de julio empeoró de manera progresiva desde el punto de vista hemodinámico, requiriendo cada vez más dosis de NA y acidosis láctea.

Indican que el familiar de las reclamantes falleció a la 1.00 h del día 9 de julio de 2019, a consecuencia de la biopsia llevada a cabo en el HUIS por un cuadro hemorrágico tan previsible como evitable.

Señalan que el daño moral, físico y psicológico ocasionado ha sido enorme, y efectúan una valoración económica de los daños tomando como referencia el baremo establecido en 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 -Ley 35/15-, en los siguientes términos:

*“- A su esposa (...) le corresponden, (...):*

*Categoría 1. El cónyuge viudo hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía hasta 67 años: 93.135 euros.*

*Por cada año adicional de convivencia: 18.627 euros.*

*Total: 111.762 euros.*

*- A su hija (...) de 29 años*

*51.741 euros.*

*Más el 25% de perjuicio excepcional dado que convivían juntos en el mismo domicilio: 12.935 euros*

*Total: 64.676 euros.*

*LUCRO CESANTE: Cónyuge con 35 años de matrimonio en ingresos de la víctima hasta 12.000 euros: total: 31.000 euros.*

*TOTAL INDEMNIZACIÓN: DOSCIENTOS SIETE MIL EUROS (207.000 €).*

Considera reprochables los siguientes actos médicos:

- El alta sin mantenimiento de un mínimo periodo de observación hospitalaria, teniendo en cuenta que el paciente seguía un tratamiento anticoagulante, y debido al riesgo añadido de hemorragia tras la biopsia.

- La infravaloración de los antecedentes clínicos del paciente que requería un seguimiento adecuado tras la biopsia pleural, y falta de adopción de cautelas.

- Falta de información de los riesgos de sangrado y hemorragia específicos y añadidos en el paciente, en el apartado de riesgos

personalizados del documento de consentimiento informado que firmó para la realización de la biopsia.

Adjuntan con su escrito de reclamación documentación clínica, copia del libro de familia y certificado de defunción.

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

El reclamante, de 66 años de edad en el momento de los hechos, presentaba antecedentes de hipertensión arterial, diabetes Mellitus, dislipemia, fibrilación auricular crónica, trombosis venosa profunda en miembro inferior izquierdo en el 2002, trasplante hepático en 1999 por cirrosis etílica -posteriormente desarrolla colangitis isquémica con síndrome nefrótico e insuficiencia renal requiriendo doble trasplante hepatorenal en 2001-, síndrome linfoproliferativo tipo Burkitt post trasplante hepático en 2009 en remisión completa, derrame pleural derecho probablemente secundaria a insuficiencia cardíaca diagnosticado en noviembre de 2019 en el HUDO. En tratamiento con antihipertensivos. Insulina, para regular el colesterol, inmunosupresores, y anticoagulantes (Sintrom).

Ingresó el 14 de noviembre de 2018 en el HUDO por disnea secundario a derrame pleural derecho objetivado en radiografía de tórax. Se inicia tratamiento con diurético de asa vía intravenosa con buena respuesta tanto a nivel de miembros inferiores como del derrame pleural objetivado en radiografías de control posterior. Dados los factores de riesgo cardiovascular del paciente se le realiza prueba de detección de isquemia que resulta negativa. Dada la mejoría clínica y estabilidad hemodinámica, se le da el alta hospitalaria el 26 de noviembre con el diagnóstico de derrame pleural derecho probablemente secundario a insuficiencia cardíaca. Se le añade al tratamiento un diurético por vía oral.

El día 15 de enero de 2019 acude a Consulta con el Servicio de Anestesiología y Reanimación del HUDO para valoración previa a resección transmural endoscópica (RME). Se le realiza exploración física y pruebas complementarias. Debido a que el paciente tiene pautado tratamiento anticoagulante (Sintrom) por fibrilación auricular se le indican unas pautas: suspender Sintrom 5 días antes de la prueba y cambio a Clexane. Última dosis Clexane, 24 horas antes de la intervención. Estudio de coagulación la mañana de la intervención.

El 23 de enero de 2019 ingresa de forma programada a cargo del Servicio de Aparato Digestivo del HUDO para realización resección transmucosa endoscópica (RME). Previo al ingreso se realiza terapia puente, retirándose Sintrom e introduciéndose Clexane, que se suspenden 24 horas antes de la intervención. El INR el día del procedimiento es 0,97. El procedimiento se realiza sin complicaciones inmediatas el día 24 de enero de 2019, tras lo que el paciente es trasladado a planta de hospitalización. No se detectan complicaciones tras la exploración por lo que a las 48 h se reintroduce Clexane, y se decide alta hospitalaria 24 horas después.

El 20 de mayo de 2019 el paciente acude a consulta de Neumología del HUIS por tos y expectoración, que ocasionalmente ha sido hemoptoica.

El paciente refiere que el estudio del derrame pleural no fue estudiado adecuadamente en el HUDO. Se solicita TAC de tórax (tomografía axial computorizada) y revisión con toracocentesis diagnóstica (punción quirúrgica con aguja fina de la pared torácica para extraer por aspiración el líquido acumulado en la cavidad pleural y posterior análisis).

El 31 de mayo de 2019 acude a consulta de Neumología del HUIS. En esa fecha firma el documento de consentimiento informado para la

realización de la prueba. Se realiza toracocentesis diagnóstica guiada por ecografía: “*Se localiza una pequeña cámara pleural con distinta ecogenicidad de la que se realiza toracocentesis sin complicaciones de líquido seroso. Se envían muestras a protocolo habitual, pH urgente de LP: 7.40*”.

El 16 de junio de 2019 se realiza el TAC de tórax: “*(...) abundante derrame pleural derecho que condiciona atelectasia de los segmentos postero basales (...)*”.

El 2 de julio de 2019 acude a Consulta de Neumología del HUIS. La citología de líquido pleural tiene predominio de linfocitos, sin evidencia de malignidad en el material examinado. Se decide realizar una nueva toracocentesis y biopsia pleural para descartar malignidad: “*En LP tiene 3.7 de proteínas y 130 de LDH con colesterol mayor de 67. Asumo exudado...?*”, “*(antecedentes de cardiopatía, trasplantado renal y hepatopatía, aunque también de linfoma)*”.

Se remite a consulta de Hematología para ajuste del tratamiento anticoagulante. En el apartado de riesgos del documento de consentimiento informado firmado por el paciente para la realización de toracocentesis y biopsia pleural en esa misma fecha, se indica que se trata de procedimientos muy simples y seguros, sin perjuicio de lo cual, a pesar de una adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, pueden producirse las siguientes complicaciones: mareo, dolor en el pecho, neumotórax, sangrado a la cavidad pleural, daño a las vísceras cercanas, infección, reacciones alérgicas al anestésico local, y muerte de forma absolutamente excepcional.

En la misma fecha es valorado por Hematología para ajuste de tratamiento anticoagulante oral. El paciente presenta un INR de 3,4. Se le indican unas pautas para ajuste de la coagulación:

- Antes del procedimiento: suspender el Sintrom 3 días antes, inyección subcutánea de Clexane 80 mg cada 12 horas a partir del día 3 de julio, y última dosis el 4 de julio a las 8 de la mañana

- El día del procedimiento control de INR.

- Después del procedimiento: el 5 de julio Clexane, 40 mg a las 21 horas. Desde el 6 de julio, Clexane, 80 mg cada 24 horas. Reiniciar Sintrom el lunes 8 de julio con cuarto de dosis, el 9 y el 10 de julio la mitad de dosis. El 11 de julio, control de INR en su centro de salud.

El 5 de julio de 2019 acude al HUIS para la realización de toracocentesis y biopsia pleural bajo control ecográfico, que según consta en informe transcurre sin incidencias: “*Se realiza biopsia pleural sin complicaciones y se envía de nuevo toracocentesis diagnostica a protocolo habitual...*”.

Previamente se realiza control de la coagulación con INR siendo 1,1.

Posteriormente se realiza una radiografía de tórax que descarta un neumotórax como complicación.

El 5 de julio de 2019 el paciente ingresa en el Hospital Universitario La Paz por insuficiencia respiratoria. En el informe consta en historia actual: “*Varón de 66 años que acude hoy al Hospital Universitario Infanta Sofía para realización de biopsia pleural transtorácica programada como estudio de derrame pleural derecho, con ingreso previo en Hospital 12 de Octubre a principios de 2019 sin resultados concluyentes. El paciente se encontraba anticoagulado con Sintrom y había cambiado el tratamiento a heparina de bajo peso molecular cada 12h, habiéndose puesto la última dosis ayer por la mañana. Horas después, cuando se encontraba en casa comienza con*

*disnea brusca y malestar general por lo que avisan a Servicios de Emergencias Extrahospitalarias. A la llegada del SUMMA lo encuentran en insuficiencia respiratoria, con taquipnea y marcado trabajo respiratorio e hipoventilación pulmonar derecha. Ante la alta sospecha de hemoneumotórax por el procedimiento realizado en la mañana proceden a colocación de Pleurecath anterior derecho con salida de 400cc de líquido hemático y lo trasladan a nuestro centro. A nuestro valoración en Box de REA tendencia a hipotensión con TA 80/45 mmHg, FC 80 lpm, taquipnea, mala perfusión periférica y saturación de 88-90% con mascarilla reservorio. En gasometría inicial Hb 9,8 y láctico de 4 con leve acidosis respiratoria. Se canaliza VVC y ante hipotensión progresiva hasta 50/30 mmHg se transfunden 2 CH y se inicia soporte vasoactivo con noradrenalina. Tras estabilización del paciente, se realiza TC torácico que muestra abundante hemotorax derecho. Ingresa en UCI donde Cirugía Torácica coloca nuevo tubo de tórax y se retira el Pleurecath".*

En el apartado de evolución y comentarios de dicho informe consta: “(...). El día 08/07 el paciente continúa requiriendo dosis elevadas de NA (2 microg/kg/min) y terlipresina y con requerimientos respiratorios similares, por lo que se realiza nueva medición de TDTP que objetiva un IC de 2.2, ITBI de 983, VVS de 12% y EVLW 9.7. Se interpreta como shock mixto distributivo pero con un componente cardiogénico ya que no consigue gastoscardiacos adecuados. Ante este bajo gasto relativo se inicia perfusión de dobutamina sin mejoría por lo que tras unas horas se retira. Se consulta con cirugía torácica y queda pendiente de administrar uroquinasa cuando la situación lo permita y también se consulta con nefrología que recomiendan continuar con corticoides y no poner otros inmunosupresores por el momento. A lo largo de la tarde empeoramiento progresivo desde el punto de vista hemodinámico requiriendo cada vez más dosis de NA y acidosis láctica. Finalmente exitus a la 1.00 h del día 09/07/2019”.

**TERCERO.-** A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC se recaba el informe del Servicio de Neumología del HUIS, de fecha 16 de junio de 2020, que refiere la asistencia prestada al paciente con carácter previo a la realización de la biopsia pleural. Concretamente, explica que tras una primera toracocentesis inicial con el resultado de exudado de predominio linfocitario y tras la realización de un TAC de tórax, se objetiva un aumento de derrame pleural derecho. Precisa que se trataba por tanto de un paciente con antecedentes de cardiopatía con doble trasplante heptorenal y antecedentes de síndrome linfoproliferativo en el que estaba indicado descartar malignidad; y que se informó al paciente de la realización de biopsia pleural para completar estudio.

Añade que la información se le suministró en presencia de un familiar, y que se entregó el documento de consentimiento informado.

Explica que se remitió al paciente a consulta de Hematología para su preparación adecuada el día programado para la prueba, ya que se trataba de un paciente anticoagulado.

Señala que el procedimiento de biopsia pleural trasparietal se realiza habitualmente de forma ambulatoria, remitiéndose al Manual de procedimientos en patología pleural de la Sociedad Española de Neumología y Cirugía Torácica, y añadiendo que así lo hacen también otras sociedades científicas como la británica y la europea.

A continuación indica que el paciente presentó una de las complicaciones que, aunque poco frecuentes, pueden ocurrir durante la realización del procedimiento, y que dicha complicación, está contemplada en el consentimiento. Explica a su vez que la situación particular del paciente fue evaluada, eliminándose los anticoagulantes al objeto de minimizar los riesgos asociados a la intervención, extremo del que afirma que el paciente fue informado y por tanto, era conocedor.

Con fecha 17 de noviembre de 2020, las reclamantes aportan un dictamen pericial de fecha 16 de noviembre de 2020, realizado por un médico especialista en Medicina Interna. Tras efectuar un resumen de la historia clínica, explica que el derrame pleural obedece a causas muy diversas, cuyo origen puede estar localizado en el pulmón o fuera del mismo, y que la historia clínica, la exploración física y el estudio radiológico constituyen los pilares básicos para orientar el diagnóstico etiológico. Continúa indicando que el estudio del líquido pleural (LP) constituye el segundo escalón diagnóstico (toracocentesis diagnóstica), y de este modo se puede diferenciar un exudado de un trasudado y considerar los posibles diagnósticos de cada uno.

Explica que en el primer caso, la causa del mismo se trataría de un aumento de la permeabilidad vascular, mientras que en el segundo se produciría por un desequilibrio entre las fuerzas hidrostáticas y oncóticas de la circulación pulmonar o sistémica; y que, para diferenciar entre ambas, se utilizan los criterios de Light, según los cuales un derrame pleural es un exudado si cumple una o más de las siguientes condiciones:

1.- Cociente proteínas entre LP/ suero > 0,5

2.- Cociente LDH entre LP/ suero >0,6

3.- LDH LP superior en 2/3 el límite superior de la LDH sérica.

Refiere que estos criterios identifican correctamente la práctica totalidad de los exudados (un 98%), pero lo hacen erróneamente como tal en un 30% de los DP de causa cardiológica (insuficiencia cardiaca) y en el 20% cuyo origen es hepático. Precisa que este hecho es particularmente frecuente en pacientes que han recibido diuréticos, como era el caso del paciente familiar de las reclamantes.

Continúa explicando que si se sospecha esta eventualidad, se recomienda calcular el gradiente entre albúmina sérica y la del LP. Si esta diferencia es superior a 1,2 g/dl se admite la naturaleza de trasudado del DP, y si es menor a este valor se trataría de un exudado.

Indica que, aplicando estos criterios al LP del paciente, tenemos:

$$\text{Proteínas LP/ proteínas del suero} = 0,52$$

$$\text{LDH LP/LDH suero} = 0,44$$

$$\text{LDH (2/3 del suero)} = 222 \text{ (LDH del LP=130)}$$

Afirma que según estos datos el LP es de forma limítrofe un exudado ya que sólo alcanza a cumplir el primer criterio y muy ajustado, teniendo el resto de los criterios negativos, y añade que al calcular el gradiente entre la albúmina del suero y LP, el resultado es de 2 g/dl.

Considera que este resultado respalda el origen de trasudado del LP ya que es mayor que 1,2 g/dl y añade que el resultado de los demás parámetros del LP permite descartar patología infecciosa y tumoral, ya que los cultivos en diversos medios fueron negativos y las celularidad no presentaban aspectos de malignidad. Respecto a la posibilidad de una tuberculosis pleural, indica que tanto el valor de la ADA –adenosis

desaminasa- con un valor de corte menor al considerado para una tuberculosis, como los resultados de la tinción y posteriormente el cultivo para micobacterias, lo invalidan.

De acuerdo con todo ello entiende que, en resumen, el LP era un falso exudado, y que los datos reseñados y calculados indican que se trataba de un trasudado cuya etiología era probablemente una insuficiencia cardiaca crónica asociada a un síndrome nefrótico que el paciente estaba diagnosticado, concluyendo que por consiguiente, la biopsia pleural no estaba indicada.

Considera que el médico tratante del paciente no reflexionó sobre este hecho, no quedando tampoco acreditado que lo presentara en sesión clínica teniendo en cuenta que se trataba de un paciente de riesgo con pluripatología y que la decisión de una biopsia pleural debería estar justificada.

Las conclusiones del dictamen son las siguientes:

*“1. Se considera que existe un error de diagnóstico. Se confundió el DP del paciente con un falso exudado en lugar de un trasudado donde no se requiere para su diagnóstico etiológico una biopsia pleural y error por tanto de tratamiento (biopsia pleural) materializándose un riesgo del que el paciente no consta que fuera debidamente informado (presentaba un elevado, especial y personal riesgo de hemorragia sobre el que el Consentimiento Informado sólo habla de un modo genérico) por una hemorragia masiva en forma de hemotórax que le produjo la muerte.*

*2. Se infringió la lex artis facilitando el alta hospitalaria a un paciente con patologías previas y en situación de anticoagulación tras llevar a cabo la biopsia pleural. Todo ello sin pautar un*

*necesario periodo de observación y sin valorar adecuadamente el riesgo hemorrágico.*

*3. Mala Praxis con relación de causalidad entre los diversos errores y el daño ocasionado con resultado de muerte”.*

El informe de la Inspección Sanitaria, de fecha 17 de diciembre de 2020, se pronuncia en términos idénticos sobre el error de diagnóstico del derrame pleural, considerando que se trataba de un trasudado y que no era necesaria la realización de la biopsia pleural. Sobre este aspecto concluye que la práctica clínica no fue la adecuada debido a que no se tuvo en cuenta que los criterios de Light clasifican erróneamente como exudados alrededor del 20% de los trasudados, que esta circunstancia es más frecuente en pacientes que se sospecha que la causa del derrame pleural es de origen cardiaco y están en tratamiento con diuréticos, y tampoco se tuvo en cuenta la recomendación de calcular el gradiente (resta) entre la albúmina o las proteínas del suero y del líquido pleural, que hubiera clasificado el derrame en un trasudado, y por lo tanto la realización de una biopsia pleural hubiera sido innecesaria en primera instancia. Menciona expresamente que el estudio celular del LP mostraba un predominio de linfocitos, que el derrame pleural de la insuficiencia cardiaca era de predominio linfocitario, y que el estudio de la citología no mostraba signos de malignidad.

Por otro lado, concluye que sí se tuvo en cuenta el mayor riesgo de sangrado que tenía el paciente y se remitió al Servicio de Hematología para ajuste de la terapia anticoagulante oral, destacando que el valor del INR antes de la biopsia pleural estaba dentro del recomendado, y que en la analítica que se realiza en Urgencias del Hospital Universitario La Paz, el INR está dentro de los valores normales.

Concluye a su vez que la biopsia pleural según la bibliografía consultada se puede realizar de forma ambulatoria.

El informe pericial emitido a instancia de la empresa aseguradora del SERMAS, de fecha 10 de junio de 2021, realizado por un médico especialista en Medicina Interna, considera adecuado el carácter de exudado otorgado al derrame pleural del paciente por cumplir uno de los criterios de Light, pudiendo estar interferido el resultado de este por presentar el paciente antecedentes de otra etiología subyacente de derrame pleural (insuficiencia cardiaca) unido a la linfocitosis y el antecedente de linfoma, por lo que se amplió el estudio con una biopsia pleural según lo indicado en las guías clínicas.

Entiende que el riesgo de hemorragia en el paciente no era mayor por el hecho de estar anticoagulado, ya que se hizo el control adecuado de dicho aspecto.

Concluye que la práctica médica fue correcta y adecuada a la *lex artis*.

Conferido trámite de audiencia al reclamante, no consta la formulación de alegaciones.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública ha formulado propuesta de resolución de 13 de septiembre de 2021 en el sentido de desestimar la reclamación formulada. En cuanto a la cuestión controvertida, es decir, si estaba o no indicada la realización de una biopsia plural en función de si el diagnóstico de derrame pleural era un exudado o un trasudado, se acoge al criterio del perito de la compañía aseguradora, considerando que se trataba de un exudado por presentar uno de los criterios de Light, e incidiendo en el antecedente de linfoma, linfocitosis e insuficiencia cardiaca que presentaba el paciente.

**CUARTO.-** Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 16 de septiembre de 2021 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 26 de octubre de 2021.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de estos 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).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Las reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en cuanto sufren el daño moral que provoca el fallecimiento de su familiar. Se ha acreditado debidamente la relación de parentesco que ligaba a las interesadas con el fallecido mediante copia del libro de familia.

Ahora bien, las reclamantes carecen de legitimación para reclamar por la supuesta falta de información al paciente, como hemos sostenido de manera reiterada 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 162/21, de 13 de abril, entre otros, al considerarlo como 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, intransmisible a los herederos, de tal forma que solo el paciente puede reclamar por la vulneración de su autonomía.

Igualmente en dictámenes como los recientes 332/21, de 6 de julio y 474/21, de 5 de octubre, hemos recordado que esta Comisión Jurídica Asesora no desconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2021 (recurso 3935/2019), si bien no considera que sea suficientemente concluyente como para propiciar un cambio de criterio, puesto que no contiene pronunciamiento expreso sobre la transmisibilidad del daño moral, - personalísimo,- en que traduce dicha falta de información.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó en un centro de salud público de su red asistencial.

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 el caso sometido a dictamen, el fallecimiento del familiar de las reclamantes tuvo lugar el día 9 de julio de 2019, por lo que la reclamación presentada el día 25 de febrero de 2020 fue formulada dentro del plazo legalmente establecido.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 LPAC.

También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria, y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a las reclamantes que no presentaron escrito de alegaciones. Finalmente se ha formulado la oportuna 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 la actualidad tanto en la

LPAC como en la LRJSP, 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, conforme el artículo 32 de la LRJSP, 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.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia

de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas*” constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “*que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En este caso no cabe duda a tenor del expediente examinado que el daño es el fallecimiento del esposo y padre, respectivamente, de las reclamantes que constituye 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-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 -recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 - recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica.

Las reclamantes imputan el daño a la actuación del HUIS, al que reprochan el alta indebida del paciente tras la realización de la biopsia pleural, sin el mantenimiento de un periodo mínimo de observación hospitalaria, teniendo en cuenta que estaba en tratamiento anticoagulante y debido al riesgo añadido de hemorragia tras la biopsia. Consideran además que no fue informado de los riesgos de sangrado y hemorragia específicos, dado que llevaba años con el citado tratamiento.

La existencia de un daño, sin embargo, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

Procede en este sentido recordar que 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 (3<sup>a</sup>) 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 los reclamantes a quien incumbe probar mediante medios idóneos que la asistencia que se les 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, las interesadas han aportado un dictamen pericial elaborado por un médico especialista en Medicina Interna, en cuyas conclusiones considera que se infringió la *lex artis* facilitando el alta hospitalaria a un paciente con patologías previas y en situación de anticoagulación tras llevar a cabo la biopsia pleural, todo ello, sin pautar un necesario periodo de observación y sin valorar adecuadamente el riesgo hemorrágico.

De los informes médicos que obran en el expediente, destacamos por su especial relevancia el informe de la Inspección Sanitaria que en este punto concreto, indica que antes de la realización de la biopsia pleural el paciente -en tratamiento anticoagulante (Sintrom) por fibrilación auricular crónica diagnosticada en marzo de 2018- fue remitido a consulta de Hematología para ajuste de la terapia anticoagulante oral, se retiró el Sintrom 3 días antes del procedimiento y se pautó terapia puente con heparina de bajo peso molecular (enoxaparina 80 mg cada 12 horas) desde 2 días antes del procedimiento, con una última dosis el 4 de julio a las 8 de la mañana. Considera que por lo tanto, sí se tuvo en cuenta el riesgo específico que tenía el paciente en referencia al tratamiento con Sintrom que tenía pautado y añade que en la analítica que se realiza en Urgencias del Hospital Universitario La Paz, el INR estaba dentro de los valores normales.

De igual manera, el informe pericial aportado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, considera que el paciente no tenía un mayor riesgo hemorrágico derivado del tratamiento anticoagulante, refiriéndose a la coagulación normal que resultó de la analítica practicada y a la adaptación del tratamiento anticoagulante antes de la biopsia, según lo indicado en las guías.

Además, sobre este aspecto de la reclamación, el informe de la Inspección concluye expresamente que la biopsia pleural se puede realizar de forma ambulatoria, en los mismos términos indicados en el informe del Servicio de Neumología del HUIS.

Por otro lado, tanto el dictamen aportado por las reclamantes como el informe de la Inspección, se pronuncian acerca de una cuestión sobre la que, sin haber sido objeto de reproche por las interesadas, coinciden en afirmar que supuso una vulneración de la *lex artis* por parte del HUIS; concretamente concluyen que la práctica clínica no ha sido la adecuada debido a que no se tuvo en cuenta que los criterios de Light que se utilizaron para diagnosticar el derrame pleural del paciente, clasifican erróneamente como exudados alrededor del 20% de los trasudados; que esta circunstancia es más frecuente en pacientes que se sospecha que la causa del derrame pleural es de origen cardíaco y están en tratamiento con diuréticos, y que no se tuvo en cuenta la recomendación de calcular el gradiente (resta) entre la albúmina o las proteínas del suero y del líquido pleural que hubiera clasificado el derrame en un trasudado y por lo tanto, hubiera hecho innecesaria la realización de una biopsia pleural en primera instancia.

En este punto disiente el dictamen pericial aportado por la compañía aseguradora del SERMAS que entiende que sí se trataba de un exudado puesto que cumplía uno de los criterios de Light, añadiendo que el resultado podía estar interferido debido a los

antecedentes del paciente, al tener otra etiología subyacente de derrame pleural, según lo indicado en las guías clínicas.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que “*las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)*” y “*no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)*”.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2017 (rec. núm. 395/2014) añade que, para el caso de que existan informes periciales con conclusiones contradictorias, “*es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos*

*elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”.*

En el caso que analizamos, como hemos visto, el dictamen pericial aportado por las reclamantes considera que se infringió la *lex artis* facilitando el alta hospitalaria a un paciente con patologías previas y en situación de anticoagulación, tras llevar a cabo la biopsia pleural, sin pautar un necesario periodo de observación y sin valorar adecuadamente el riesgo hemorrágico.

Sin embargo, tal y como refleja la historia clínica, el informe del Servicio de Neumología y los informes de la Inspección y del perito de la compañía aseguradora del SERMAS, el riesgo hemorrágico sí fue tenido en cuenta por los facultativos del HUIS, de modo que antes de la realización de la biopsia, el paciente fue remitido a la Consulta de Hematología para ajuste de la terapia anticoagulante oral, resultando que el valor del INR antes de la prueba estaba dentro del recomendado. Además, tal y como resalta la Inspección en las conclusiones de su informe, en la analítica que se realizó al familiar de las reclamantes en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de La Paz, el INR estaba dentro de los valores normales.

Puede afirmarse por tanto que el reproche formulado sobre este aspecto carece de fundamento y que la asistencia médica en este punto fue correcta y adecuada.

No obstante, como ya hemos señalado, tanto la Inspección como el médico autor del dictamen aportado por las interesadas coinciden a la hora de considerar el error de diagnóstico en que incurrió el Servicio de Neumología del HUIS al clasificar el derrame pleural del paciente como exudado, cuando en su opinión y de acuerdo con los criterios

expuestos en sus informes, se trataba de un trasudado y en consecuencia, no procedía la realización de la biopsia pleural.

Por su parte, el dictamen emitido a instancia de la aseguradora del SERMAS, al efectuar sus consideraciones generales sobre el derrame pleural, afirma que para clasificarlo como exudado o trasudado, procede aplicar los criterios de Light, afirmando que se tratará de un derrame pleural exudado cuando concurra al menos uno de esos criterios o factores. Añade que habitualmente, los derrames pleurales cuya etiología es maligna son exudados; sin embargo a veces se manifiestan como trasudados al tener una causa concomitante para la formación de este. A continuación, cuando analiza la concreta práctica médica y formula sus conclusiones, expone que con las características de exudado que presentaba el derrame del paciente - ya que cumplía uno de los criterios de Light-, y a pesar de tener antecedentes de cardiopatía, trasplante renal, hepatopatía, también tenía antecedente de linfoma lo que en su opinión, justifica la realización de la biopsia según las guías clínicas.

Sin embargo, no se explica en qué medida o por qué razón dicho antecedente demandaba la realización de la prueba, mientras que tanto el informe de Inspección como el aportado por las reclamantes explican pormenorizadamente que no se tuvo en cuenta que los criterios de Light clasifican erróneamente como exudados alrededor del 20% de los trasudados, que esta circunstancia es más frecuente en pacientes que se sospecha que la causa del derrame pleural es de origen cardíaco y están en tratamiento con diuréticos –como era el caso del paciente-, y tampoco se tuvo en consideración que la recomendación de calcular el gradiente (resta) entre la albúmina o las proteínas del suero y del líquido pleural hubiera clasificado el derrame en un trasudado, haciendo innecesaria la realización de una biopsia pleural.

Conviene destacar que el informe de la Inspección refiere que el estudio celular del líquido pleural mostraba un predominio de linfocitos, que el derrame pleural de la insuficiencia cardiaca es de predominio linfocitario, y que el estudio de citología no mostraba signos de malignidad.

En definitiva, frente al dictamen emitido a instancia de la aseguradora del SERMAS - que no sólo no desarrolla el argumento en virtud del cual defiende la tesis de que se trataba de un exudado, sino que tampoco analiza ni rebate la tesis contraria-, los informes emitidos por la Inspección y por el perito designado por las reclamantes, explican pormenorizadamente las razones en virtud de las cuales sostienen que el derrame pleural del paciente debió clasificarse como trasudado, sin plantearse en ninguno de ellos dudas al respecto.

Dicha circunstancia, unida a la coincidencia de criterio entre dos de los tres informes obrantes en el expediente, y al valor fundamental del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes, tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de octubre de 2019 (recurso 798/29017), determinan que proceda indemnizar a las reclamantes por el daño antijurídico sufrido como consecuencia de la mala praxis por parte del Servicio de Neurología del HUIS en este aspecto concreto, de acuerdo con la valoración contemplada en la consideración jurídica quinta de este dictamen.

Finalmente, tal y como se hemos señalado con anterioridad, la supuesta falta de información al paciente constituiría en su caso un daño personalísimo del mismo, no transmisible a los herederos.

Conviene no obstante precisar que el documento de consentimiento informado que el paciente firmó el día 2 de julio de 2019 para la realización de la biopsia pleural, se refería expresamente

al riesgo de sangrado y neumotórax, lo que nos permite afirmar que sí fue informado en los términos exigidos por 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.

**QUINTA.-** Acreditada la realidad del daño y su relación de causalidad con los servicios públicos, procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

Como hemos expuesto en los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación se efectúa una valoración de los daños tomando como referencia el baremo establecido en la Ley 35/2015, solicitando una indemnización por importe total de 207.000 euros.

En el cálculo de la indemnización se incluye el perjuicio excepcional del 25 % a favor de la hija, afirmando que convivía con el fallecido en el mismo domicilio. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 35/2015, tratándose de perjudicados menores de 30 años, como es el caso, esta circunstancia ya está ponderada en la indemnización por perjuicio personal básico.

Le corresponde, no obstante, el reconocimiento del perjuicio particular contemplado en el artículo 71 de la Ley 35/2015, en su condición de perjudicada única de su categoría.

De acuerdo con lo expuesto, al ser la hija menor de 30 años, le corresponde la cantidad de 72.619,29 euros. En el caso de la esposa, la indemnización que le corresponde, conforme al baremo, es de 138.486,26 euros. Por todo ello procedería reconocer a las reclamantes una indemnización por importe de 211.105,55 euros.

No obstante, el estudio del expediente pone de manifiesto la concurrencia de diversas circunstancias que, a nuestro juicio, han de tenerse en consideración a la hora de determinar el importe de la indemnización.

Así, en primer término, la historia clínica del familiar de las reclamantes revela que sufría múltiples patologías, concretamente, hipertensión arterial, diabetes Mellitus, dislipemia, fibrilación auricular crónica, trombosis venosa profunda en miembro inferior izquierdo en el 2002, trasplante hepático en 1999 por cirrosis etílica - posteriormente desarrolla colangitis isquémica con síndrome nefrótico e insuficiencia renal requiriendo doble trasplante hepatorenal en 2001-, síndrome linfoproliferativo tipo Burkitt post trasplante hepático en 2009 en remisión completa, derrame pleural derecho probablemente secundaria a insuficiencia cardíaca diagnosticado en noviembre de 2019 en el HUDO. En tratamiento con antihipertensivos, insulina, para regular el colesterol, inmunosupresores, y anticoagulantes (Sintrom).

En segundo lugar, la prueba que se le practicó, de acuerdo con los informes emitidos, es una prueba sencilla tal y como precisa la Inspección Sanitaria, destacando que puede realizarse de forma ambulatoria y tiene una morbilidad muy baja. A su vez, el documento de consentimiento informado indica de forma expresa que la biopsia y - la toracocentesis - “*son procedimientos muy simples y seguros. La gran mayoría de los pacientes sometidos a estas pruebas no presentan ningún tipo de complicación*”.

Es decir, la decisión de realizar la prueba no supuso a priori someter al paciente a un riesgo grave y por otro lado, las complicaciones que podían plantearse tras su realización, eran prácticamente las mismas que las previstas para la toracocentesis, prueba esta que también se realizó y respecto de la que no se discute

que fuera precisa. Tampoco resulta controvertido que la biopsia pleural se realizara de forma correcta.

En nuestra opinión, resulta a su vez relevante el hecho de el informe de la Inspección indique en las conclusiones que, de haberse clasificado el derrame como trasudado, hubiera sido innecesaria la realización de una biopsia pleural “*en primera instancia*”, lo que permite considerar que la realización de la prueba podría haber sido necesaria en un momento posterior en el supuesto de haberse clasificado correctamente el derrame que padecía el paciente.

Por todo ello, consideramos procedente efectuar una minoración de la cuantía y fijar una cantidad a tanto alzado, dado el carácter orientador que tiene el baremo.

Todo ello teniendo en cuenta que la valoración global ha sido admitida por la jurisprudencia, como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de marzo de 2016 (recurso contencioso-administrativo 586/2012) o la más reciente de 30 de mayo de 2018 (núm. rec. 790/2016), que se pronunciaba en los siguientes términos:

*«En primer lugar, que en materia de asistencia sanitaria, no existe un baremo de obligado cumplimiento. Como señala la Administración en la resolución impugnada, aunque está prevista su elaboración y aprobación en la Disposición Adicional Tercera 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, carecemos aún de un baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria.»*

*En segundo lugar, que, en defecto de lo anterior, el resto de baremos tiene únicamente carácter orientativo y no vinculante para la cuantificación de los daños y perjuicios producidos en este concreto ámbito de actividad. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 14 de octubre de 2016 (...) recuerda que "en relación con la posible aplicación del baremo al ámbito de la responsabilidad patrimonial, éste tiene un carácter meramente orientativo, no vinculante, ni obligatorio, con la única finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero no puede citarse como de obligado, exacto y puntual cumplimiento, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime procedente para procurar la indemnidad del perjudicado en atención a las concretas circunstancias que concurren". Principio que la legislación ha venido a consagrar finalmente en el art. 34.2, in fine, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: "En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social". Repárese en que la disposición citada no utiliza el modo imperativo.*

*Y, en tercer lugar, que la valoración global del daño es un procedimiento jurisprudencialmente admitido como válido. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de efectuar una valoración global del daño en sentencia de 17 de julio de 2014 (...), al afirmar que: "Hemos considerado adecuada la apreciación global del daño, entre otras, en Sentencia de 9 de junio de 2009 (recurso de casación nº 1822/2005), al señalar que "A la hora de efectuar la valoración, como señala la Sentencia de 10 de abril de 2008, "la Jurisprudencia (SSTS 20 de octubre de 1987; 15 de abril de 1988 o 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una*

*valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990, derive de una "apreciación racional aunque no matemática" pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se "carece de parámetros o módulos objetivos", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988, "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas" en una suma dineraria". También recoge esta doctrina la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018 (Sec. 5<sup>a</sup>, recurso nº 2820/2016)».*

Por todo ello, atendiendo a las circunstancias del caso, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global y actualizada de 100.000 €, de los cuales corresponden 65.000 euros a la esposa del fallecido y 35.000 € a su hija, y no aplicar el baremo establecido para los accidentes de tráfico.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando a las reclamantes por los perjuicios derivados de una actuación contraria a las exigencias de la *lex artis ad hoc*, que se estiman en 100.000 euros, de los cuales, 65.000 euros corresponden a la esposa y 35.000 euros a

la hija del paciente fallecido, cantidad que ha de considerarse actualizada.

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 26 de octubre de 2021

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 541/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid