

Dictamen n.º: **217/25**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.04.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 23 de abril de 2025, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera 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 D., (en adelante “*el reclamante*”), por el fallecimiento de su esposa, Dña., que considera derivada de una deficiente asistencia dispensada en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, respecto de sus patologías neumológicas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el registro del Servicio Madrileño de Salud una reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por el reclamante arriba identificado, por el fallecimiento de su esposa, que atribuye a las carencias asistenciales imputables al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

Relata en su escrito que, su esposa acudió a las Urgencias de dicho centro hospitalario los días 16 y 22 de diciembre de 2020, permaneciendo hospitalizada 2 y 7 días, con diagnóstico de infección

respiratoria por Covid-19, no complicada y broncoespasmo, respectivamente.

Indica que, tras el alta no se produjo una mejoría y que, dada la sensación de disnea de la paciente y su mal estado general, hubieron de acudir a una consulta privada del mismo centro hospitalario, el día 11 de enero de 2021, donde le practicaron un TAC urgente, que nunca antes le había realizado en los ingresos del mes de diciembre y de esa forma detectaron que realmente presentaba un carcinoma epidermoide de pulmón, en estado avanzado.

Refiere que, posteriormente, volvió a ingresar en el sector público del mismo hospital, que llevó a cabo el tratamiento de la paciente hasta su fallecimiento, el día 8 de octubre de 2021.

Manifiesta el reclamante que, el empeoramiento de su esposa y la ineeficacia del tratamiento se motivó por el retraso del diagnóstico, que a su vez estuvo determinado por no haberle efectuado el referido TAC, desde el principio, con cargo a la sanidad pública.

Por todo ello, se reclama una compensación por los daños morales ocasionados y por el valor de las facturas que se aportan, que en un escrito presentado en fecha 5 de enero de 2022 concreta en el importe aproximado de 2.500 €; si bien, mediante un nuevo escrito de subsanación y mejora de su reclamación presentado el 20 de mayo de 2025, rectifica, aclarando que interesa una cuantía indemnizatoria de 22.401 €, de los cuales 2.401 € serían por daños materiales, resultantes de los gastos médicos derivados de la asistencia privada y 20.000 € por los daños morales complementarios ocasionados.

Se adjunta a la reclamación diversa documentación médica y cuatro facturas y los correspondientes abonos bancarios efectuados por la paciente, por importes de, 180€, 180€, 284€ y 1.577 €, referidas al coste de 3 consultas de Neumología, en el área privada de

la Fundación Jiménez Díaz y, la última, por la realización de un TAC de tórax, de alta resolución.

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

La paciente, de 63 años de edad en la fecha de los hechos principales, presentaba como antecedentes médicos. hábito tabáquico desde los 18 años (con estimación de 20 cigarrillos/día) y diagnósticos previos de hipertensión arterial, dislipemia, hipotiroidismo, osteoporosis y espondiloartrosis, todos ellos con tratamiento médico.

Según resulta de la información documentada en la historia clínica, el día 11 de diciembre de 2020, la paciente dio resultado positivo por reacción en cadena de la polimerasa (PCR) a la enfermedad por coronavirus (SARS-Cov-2), tras un período previo de 7 días, durante los que presentaba tos productiva y dificultad respiratoria (disnea).

El día siguiente, 12 de diciembre de 2020, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz -HUFJD- por aumento de la disnea y empeoramiento de la tos, con expectoración amarillenta.

Según consta en los datos de esa asistencia, permaneció dos días en un box de Urgencias, durante los cuales no tuvo fiebre, ni otra clínica infecciosa y en la exploración y analítica no se objetivaron hallazgos significativos, efectuándole otra PCR SARS-Cov-2, que en ese momento dio resultado negativo.

La placa de tórax, que fue informada por el médico de Urgencias, denotó senos costofrénicos libres, con aumento de densidad en base

izquierda (que ya estaban presentes en otra radiografía previa, con mejoría en la actualidad).

La paciente fue dada de alta con el juicio clínico de infección SARS-Cov-2, sin datos de alarma, ni criterios de ingreso, en ese momento.

El día 15 de diciembre de 2020, la paciente regresó al mismo Servicio de Urgencias, por empeoramiento de la disnea (hasta mínimos esfuerzos) y tos productiva, con expectoración.

En la exploración, la paciente estaba afebril con regulares condiciones generales, saturando al 85%, en situación basal y al 100%, con gafas nasales y mantenía tórax simétrico, retracción intercostal y sub-diafragmática y sibilancias abundantes dispersas. La PCR SARS-Cov-2, nuevamente fue negativa.

La placa de tórax informada por el médico de Urgencias, practicada durante ese nuevo ingreso, indicó senos costofrénicos libres, sin condensaciones parenquimatosas.

Se pautó tratamiento, con mejoría clínica, pero en la reevaluación de la paciente se decidió ingreso a cargo de Medicina Interna/Neumología, ante la necesidad de oxigenoterapia (saturación basal 86%) con el siguiente juicio clínico:

“-Infección respiratoria baja por SARS-Cov2.

- Hiperreactividad bronquial secundaria.

- Insuficiencia respiratoria aguda parcial”.

Según lo documentado, la paciente permaneció ingresada a cargo de Medicina Interna, entre los días 16 y 19 de diciembre, por aumento de la disnea (de moderados-mínimos esfuerzos), aumento de la tos y

expectoración, constando las PCRs negativas de los días 12 y 15 de diciembre de 2020, considerándolos “*falsos positivos*”. Durante este ingreso, la paciente no presentó fiebre, cefalea, disgeusia, anosmia ni clínica digestiva.

Con el diagnóstico de Infección respiratoria no consolidante, la paciente fue dada de alta el 19 de diciembre de 2020, constando en el informe de alta tras la hospitalización, información sobre la placa de tórax en decúbito, realizada en el Servicio de Urgencias el día 15 de diciembre.

La historia clínica no documenta la prueba de imagen realizada, al no constar en el servidor de imágenes del hospital, sin que el HUFJD haya proporcionado justificación al respecto.

El día 21 de diciembre de 2020, la paciente regresó al Servicio de Urgencias del mismo hospital, por aumento de la disnea, ante mínimos esfuerzos y de la tos, con expectoración blanquecina (en ocasiones con restos de sangre), autoescucha de sibilancias (que no mejoraban con salbutamol) y dolor en el hemitórax derecho, desencadenado por la tos.

La paciente fue trasladada a Sala de Paradas donde, a la exploración, impresionó de gravedad, con saturación basal de 77%, taquipnea, tiraje supraclavicular y cianosis periférica. Además, en la auscultación pulmonar se detectaron roncus y sibilancias generalizados.

A la vista de todo ello, con el diagnóstico de “*infección respiratoria con broncoespasmo severo, de probable origen viral (descartar virus respiratorio sincitial)*”, se cursó ingreso hospitalario.

La paciente permaneció ingresada a cargo de Medicina Interna, entre los días 21 y 29 de diciembre de 2020, por empeoramiento de la clínica, con disnea de mínimos esfuerzos, tos y expectoración, a pesar del tratamiento.

Durante el ingreso hospitalario, la paciente fue tratada con broncodilatadores, anticolinérgicos, metilprednisolona y codeína (por tos persistente), con clara mejoría auscultatoria y clínica, por lo que se decidió darle el alta hospitalaria el 29 de diciembre, con el diagnóstico de “broncoespasmo grave, por infección respiratoria”.

No consta placa de tórax durante este ingreso. Tras solicitar al HUFJD la imagen de tórax y el informe radiológico durante el mismo, el hospital aporta una prueba de imagen del 12 de enero de 2021, que fue prescrita a la paciente el día del alta médica.

Según refiere el reclamante, la paciente acudió el día 11 de enero de 2021, a la consulta de Neumología de la Fundación Jiménez Díaz (atención privada). No hay constancia documentada del informe clínico de esta consulta, salvo la factura que aporta el reclamante de esa misma fecha, por un importe de 180 €.

Consta otra asistencia en la misma consulta privada de Neumología, el día 13 de enero de 2021 y la correspondiente factura, por igual importe de 180 €. En el informe clínico de esa asistencia, se documenta que, *“desde la puerta de la consulta [el propio médico] le escucha estridor sugestivo de obstrucción de la vía aérea. En el contexto de expectoración hemoptoica de más de un mes de evolución, en persona fumadora que ha perdido 5 kg en el último mes, le obliga a descartar neoplasia”*- sic-.

El mismo día 13 de enero de 2021, se decidió el ingreso de la paciente en el Servicio de Neumología del HUFJD, a cargo del SERMAS, con diagnóstico de *“estenosis crítica de tráquea”*.

Adenocarcinoma microcítico de pulmón –a expensas de confirmación onatomopatológica–.

Durante su ingreso, la TC de tórax y cervical confirmó una masa en la región parahiliar derecha con amplia extensión por el mediastino, infiltrando tráquea y disminuyendo significativamente su calibre, con infiltración de ambos bronquios principales y de la tráquea hasta 45 mm por encima de la carina. Además, el día 19 de enero, en quirófano se le efectuó una broncoscopia rígida, llevando a efecto así la resección del tumor endotraqueal, empleando láser argón, además de la dilatación con balón y la colocación de una prótesis endotraqueal; recibiendo el alta el día 20 de enero, con el siguiente diagnóstico:

“-Estenosis traqueal tumoral, tratada con resección tumoral endotraqueal, láser argón, dilatación con balón y colocación de prótesis endotraqueal.

- Neoplasia de pulmón con amplia infiltración mediastínica, incluyendo tráquea y vena cava superior, estadio T4 N2 Mx (pendiente de Anatomía Patológica)”.

La paciente regresó a Urgencias el día 23 de enero, por presentar *“edema en esclavina por compresión tumoral de la vena cava superior”*. Fue valorada por el Servicio de Oncología Médica, que consideró indicado el ingreso de la paciente por presentar una urgencia oncológica, a pesar de que aún no había sido valorada en consultas externas.

Durante los días 24 y 25 de enero de 2021, la paciente permaneció ingresada por síndrome de la vena cava superior, que requirió colocación de stent endovenoso urgente. Tras objetivar la

estabilidad hemodinámica y respiratoria, fue dada de alta el 25 de enero de 2021.

Ante la falta de realización del PET-TC de estadiaje, interesado durante el último ingreso, estando ya confirmado el diagnóstico del carcinoma infiltrante en estadio IV, la paciente acudió de nuevo a consulta de Neumología, del área privada de la Fundación Jiménez Díaz, el día 27 de enero de 2021. No hay constancia documentada del informe clínico de esta consulta, salvo la factura que aporta el reclamante, por importe de 284€.

El PET-TC de estadiaje, se efectuó de forma privada, el día 29 de enero de 2021. Consta la correspondiente factura, a nombre de la propia paciente, como en los casos anteriores y su abono bancario, por importe de 1.577 €.

La paciente fue valorada en consultas externas de Oncología Médica del HUFJD, el 29 de enero de 2021, con la confirmación diagnóstica de un carcinoma epidermoide de pulmón T4N3M0 y pauta terapéutica.

Desde ese momento, continuó su seguimiento en el hospital por los servicios de Oncología Médica y Oncología Radioterápica, así como en el Hospital de día Oncológico.

Entre los meses de enero y septiembre de 2021, la evolución de la paciente fue desfavorable, constando el seguimiento por parte de los servicios de Oncología Médica y Oncología Radioterápica, además de alguna asistencia en el Servicio de Urgencias y en las consultas externas de los servicios de Neumología y Endocrinología y Nutrición, del HUFJD.

Finalmente, fue hospitalizada en el Servicio de Cuidados Paliativos de un hospital concertado de atención paliativa, desde el 10

al 27 de septiembre de 2021, momento en que fue trasladada a su domicilio, donde murió el 8 de octubre de 2021, a los 64 años.

TERCERO.- Presentada la reclamación, mediante diligencia de 18 de octubre de 2023, que fue notificada el día siguiente, se comunicó al reclamante que procedía tramitarla de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), con indicación del sentido desestimatorio del eventual silencio, en caso de no resolverse el procedimiento en los 6 meses siguientes.

Consta, a continuación, efectuado un requerimiento documental al reclamante, mediante oficio de 17 de diciembre de 2021, notificado por correo con acuse de recibo del 27 de diciembre de 2021; interesando la acreditación de su relación de parentesco con la paciente y la estimación económica de la reclamación.

El día 5 de enero de 2021, el reclamante efectuó escrito de subsanación y mejora de su solicitud, cuantificando el importe reclamado en 2.500€ y adjuntando copia del libro de familia que constataba el matrimonio de la paciente y el reclamante.

Entre tanto, el 13 de enero de 2022, se comunicó la reclamación al HUFJD, interesando la remisión de la historia clínica y la aclaración de si la atención cuestionada fue o no prestada a través del concierto con la Consejería de Sanidad y si los facultativos intervenientes en dicha atención pertenecen a la Administración Sanitaria Madrileña.

El 17 de febrero de 2022, se produjo la personación en el procedimiento del HUFJD, aclarando que, la atención fue prestada a través del concierto con el SERMAS y se remitió la historia clínica referida a la asistencia analizada, recabada del HUFJD- folios 47 al 4842-.

Además, se emitió informe por el responsable de Medicina Interna del mismo hospital, de fecha 14 de febrero de 2022- folio 4843-, indicando que la paciente estuvo ingresada en dos periodos, del 16 al 19 de diciembre de 2022, con cuadro compatible con infección respiratoria no consolidante, con resultado positivo de PCR para SARS- CoV-2, del día 11 del mismo mes y entre los días 22 al 29 de 2020, por empeoramiento de la clínica, con tos y disnea de mínimos esfuerzos, pese al tratamiento instaurado.

Se afirma que, en ninguna de las asistencias, ni en Urgencias, se describe la presencia de estridor y que, tampoco se dio por concluida la asistencia del paciente, indicándose al alta del segundo ingreso que, se la citaría en Neumología para estudio de su patología pulmonar, además de la posibilidad de acudir a Urgencias si empeorara. Destaca que, en el informe del alta del 29 de diciembre, se reflejó que: “*la paciente fue manejada con broncodilatadores beta 2 adrenérgicos, anticolinérgicos, metilprednisona y codeína, por tos persistente. Con el tratamiento pautado la paciente experimenta mejoría en su sintomatología. Tras 7 días de ingreso y tras su mejoría auscultatoria y clínica, se da el alta hospitalaria con tratamiento esteroideo en pauta descendente y 3 días de tratamiento inmunomodulador con macrólido*”.

Añade que, la paciente tuvo otra consulta en Neumología el día 11 de enero de 2021.

Finaliza el informe estableciendo que: “*No se consideró preciso durante el ingreso la ampliación de pruebas como el TAC, a la vista de la buena evolución en planta y la recomendación de completar el estudio posterior*”.

Posteriormente, el inspector médico mediante oficio de 1 de agosto de 2023, solicitó del HUFJD, la siguiente documentación- folio 4844-:

- “1. Imagen de la placa de tórax (con su informe radiológico) de la atención a la paciente en el Servicio de Urgencias el 12 de diciembre de 2022.*
- 2. Imagen de la placa de tórax (con su informe radiológico) de la atención a la paciente en el Servicio de Urgencias el 15 de diciembre de 2020.*
- 3. Imagen de las placas de tórax (con su informe radiológico) durante el ingreso de la paciente en el Servicio de Medicina Interna desde el 16 al 19 de diciembre de 2020.*
- 4. Imagen de la placa de tórax (con su informe radiológico) de la atención a la paciente en el Servicio de Urgencias el 21 de diciembre de 2020.*
- 5. Imagen de las placas de tórax (con su informe radiológico) durante el ingreso de la paciente en el Servicio de Medicina Interna desde el 22 al 29 de enero de 2021.”*

El 7 de septiembre de 2023, se contestó a lo interesado, acompañando las imágenes radiológicas y los informes correspondientes, referidos a las placas de tórax, de los días 12, 15 y 21 de diciembre de 2020, todas ellas del Servicio de Urgencias. Además, se aportaba:

-El informe del alta de la hospitalización de los días 16 al 19 de diciembre, donde figura una anotación correspondiente a la prueba de imagen realizada el día 19, aunque indicaba que no se podía adjuntar la misma, al no localizarse. Sobre dicha prueba se señala en ese informe: “*RX tórax decúbito, senos costofrénicos libres, no condensaciones parenquimatosas, no signos de lesión ósea en esqueleto axial visualizado*”. Conforme resulta del mismo informe de

alta, también se le efectuó en ese ingreso: analítica; lavado nasofaríngeo; serología de SARS-CoV-2 (PCR), con resultado negativo; electrocardiograma, constando ritmo sinusal a 80 lpm, eje normoposicionado, PR sin alteraciones, QRS estrecho, sin alteraciones agudas de repolarización; microbiología; antigenurias en la orina, análisis de esputo y biología molecular.

-Otra imagen radiológica, tomada el 12 de enero de 2021, prescrita durante el ingreso del 22 al 29 de diciembre de 2020.

Posteriormente, se incorporó el informe de la Inspección Sanitaria, de fecha 7 de noviembre de 2023, - folios 4885 a 4893-, que repasa la asistencia dispensada y tras efectuar diversas consideraciones técnico-médicas, concluye que la asistencia dispensada no fue adecuada a la *lex artis ad hoc*.

Consta a continuación adicionada la historia clínica de Atención Primaria, documentando las asistencias a la paciente en el Centro de Salud Párroco Julio Morate- folios 4.896 al 5.970-.

En ese estado de la tramitación del procedimiento, se emitió un nuevo informe ampliatorio por el responsable del Servicio de Medicina Interna del HUFJD, de 10 de enero de 2024, que indica que:

- En ninguna de las exploraciones en Urgencias, ni en planta de hospitalización se describe la presencia de estridor, sugestivo de obstrucción de vía aérea superior. Sí se describe el estridor que presentaba la paciente en la consulta de Neumología (con financiación privada), lo que motivó, junto con la clínica de la paciente, la petición de una TC de tórax.
- El uso de corticoides en la paciente podía modificar la presencia de signos/síntomas de infección.

Este hecho, junto con un valor de PCR elevada, tampoco permitía descartar este diagnóstico como causante de un broncoespasmo, en una paciente fumadora y con un antecedente previo de bronquitis aguda infecciosa en 2018.

- La paciente tenía tratamiento médico (broncodilatadores beta 2 adrenérgicos, anticolinérgicos, metilprednisolona y codeína), y según consta literalmente en la historia clínica experimentó una clara mejoría de su sintomatología, tras 7 días de ingreso, con dicho tratamiento.

- Se realizaron 3 exploraciones radiológicas en Urgencias, con Rx de tórax los días 12, 15 y 21 de diciembre de 2020, las cuales fueron revisadas por los clínicos que atendieron a la paciente.

- Se considera que la mejoría de la paciente con tratamiento médico fue el motivo por el cual no se consideró preciso durante el ingreso la ampliación de pruebas como la TC.

- La sintomatología que presentaba la paciente (tos, sensación de falta de aire, esputos manchados de sangre o molestias en el pecho), pueden ser producidos por una gran variedad de enfermedades respiratorias, incluido el cáncer de pulmón; pero también un cuadro de broncoespasmo severo, de causa infecciosa.

- En ningún momento se dio por terminada la atención médica a la paciente, indicando al alta de su segundo ingreso, que se citaría a la paciente con Neumología, para estudio de patología pulmonar y que acudiese a Urgencias, si empeorara o apareciera nueva sintomatología.

Adicionado todo ello al expediente, se concedió trámite de audiencia al HUFJD, el día 29 de noviembre de 2024 y al reclamante, constando su efectiva notificación el 11 de diciembre de 2024.

No constan efectuadas alegaciones finales

Finalmente, con fecha de 7 de marzo de 2025, la viceconsejera de Sanidad y directora general del SERMAS formuló propuesta de resolución, en sentido desestimatorio de la reclamación presentada, por considerar que la asistencia sanitaria cuestionada fue enteramente correcta, con independencia de su resultado.

CUARTO.- La consejera de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 18 de marzo de 2025, 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 23 de abril de 2025.

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 15.000 €, y por solicitud de la consejera de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

En cuanto a la legitimación activa, corresponde al reclamante, siendo el esposo de la paciente, cuyo fallecimiento le ha causado un daño moral exonerado de toda prueba. También ostenta legitimación activa para reclamar por los gastos de las asistencias y pruebas médicas documentadas, pues tales abonos -lógicamente- minoraron la masa hereditaria y por su carácter estrictamente económico no tienen carácter personalísimo.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, también concurre en este caso, puesto que las asistencias cuestionadas se prestaron en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, con cargo a las prestaciones incluidas en el convenio con la administración sanitaria madrileña.

Como hemos dicho reiteradamente, es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimiento/s que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que eventualmente pudiera corresponder, a cuyo efecto resulta de especial interés la adecuada personación en el procedimiento del centro hospitalario, como ocurre en este caso.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, la reclamación se interpuso el día 9 de diciembre de 2021, habiendo fallecido la esposa del reclamante el día 8 de octubre del mismo año, por lo que se encuentra formulada en plazo legal.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se incorporó la prueba documental aportada por el reclamante junto a la reclamación, además de la historia clínica, en referencia a la asistencia cuestionada y se han adicionado dos informes emitidos por el Servicio de Medicina Interna del HUFJD, en referencia a sus razonamientos y justificaciones sobre la asistencia cuestionada

Posteriormente ha emitido informe la Inspección Sanitaria y, previo el correspondiente trámite de audiencia, se ha formulado la propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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.

Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la

materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

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

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar»*, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido

(cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc”.

En consecuencia, lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6^a Sala C-A, de 7 marzo 2007).

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).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una

lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, el reclamante reprocha la asistencia sanitaria dispensada a su esposa en el HUFJD, al considerar que hubo mala praxis en las asistencias que le fueron dispensadas con cargo al SERMAS, durante el mes de diciembre de 2020 -asistencias en Urgencias de los días 12, 15 y 21 e ingresos a cargo de Medicina Interna, entre los días 16 a 19 y 22 a 29-, por haber desconocido la sintomatología que presentaba la paciente, sin efectuarle un TAC, preciso para diagnosticar con prontitud un carcinoma de pulmón, con afectación traqueal, que era lo que padecía. Destaca la circunstancia de que, desde la primera consulta de Neumología, en el área privada del mismo hospital, que tuvo lugar el día 13 de enero de 2021, se evidenció la sintomatología que justificaba esa prueba diagnóstica, recogiéndose gráficamente en el informe de esa asistencia que el estridor “...se escuchaba desde la puerta”- sic.

No resulta controvertida la realidad del daño en este caso, de carácter moral, por el fallecimiento de la paciente en el mes de octubre de 2021. Tampoco los costes materiales de las asistencias privadas.

Ahora bien, la existencia del daño, no implica, sin más, la de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se hace precisa la acreditación de los demás presupuestos de dicha

responsabilidad a los que hemos hecho referencia en la consideración anterior.

Así pues, ha de procederse a analizar el reproche enunciado partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica*”.

En este caso, la postura del reclamante viene avalada por el resultado de las asistencias dispensadas en el área privada del HUFJD y por las consideraciones de la Inspección Sanitaria, que establece con rotundidad que, se vulneró la *lex artis ad hoc* en el supuesto que venimos analizando.

Analiza la inspección en su informe cada una de las asistencias del mes de diciembre de 2020, valorándolas desde el punto de vista técnico-medico. Así explica que:

- La paciente fue PCR positiva el 11 de diciembre, tras un periodo previo de 7 días con disnea y tos productiva. Acudió por primera vez al Servicio de Urgencias el día 12 de diciembre, por aumento de la disnea y empeoramiento de la tos y en dicho servicio, la PCR fue negativa y no se objetivó fiebre, ni sintomatología infecciosa. Además, la placa de tórax se informó sin hallazgos significativos, por lo que la paciente fue dada de alta con el juicio clínico de infección SARS-CoV-2, sin datos de alarma, ni criterios de ingreso en ese momento.

A la vista de todo ello, considera la Inspección que, la negatividad de la PCR (un día después de su positividad), no era concordante con el empeoramiento clínico de la paciente, pero valorando el antecedente de positividad, por lo que el juicio clínico que entendió que concurría un falso negativo resulta coherente, en el momento del alta.

-Tres días después, el 15 de diciembre de 2020, la paciente acudió de nuevo al Servicio de Urgencias por empeoramiento de la clínica respiratoria (disnea de mínimos esfuerzos), que se objetivó en la exploración, con un estado general regular, saturación del 85%, sibilancias abundantes y dispersas. La PCR volvió a ser negativa y no se objetivó fiebre, ni sintomatología infecciosa. Ante la necesidad de oxigenoterapia, se decidió ingresar a la paciente en el Servicio de Medicina Interna /Servicio de Neumología, para su seguimiento, con el juicio clínico de “*infección respiratoria baja por SARS-CoV2, Hiperreactividad bronquial secundaria e Insuficiencia respiratoria aguda parcial*”.

Destaca el inspector que, durante el análisis de este proceso asistencial, se solicitó al HUFJD el informe radiológico de las placas de tórax realizadas en el Servicio de Urgencias los días 12 y 15 de diciembre de 2020 y que, ese informe no ha sido enviado, aunque sí se han adicionado las dos imágenes, así como su valoración por el médico de Urgencias en el informe de alta de esos días.

Apunta la Inspección en este caso que, hubiera resultado útil que un radiólogo valorase en esas placas una imagen sugestiva de desviación traqueal por posible masa ocupante de espacio en el mediastino.

-La paciente ingresó en el Servicio de Medicina Interna desde el 16 al 19 de diciembre de 2020 y, durante su ingreso, la PCR del lavado nasofaríngeo volvió a ser negativa, por lo que se sospechó

possible falso positivo en la PCR del día 11. La paciente no presentó fiebre, cefalea, clínica digestiva ni pérdida de olfato o gusto.

No constan pruebas de imagen durante este ingreso y el alta, el diagnóstico fue de “*infección respiratoria, no consolidante*”.

Considera el inspector que, la segunda negatividad de la PCR y la tercera negatividad obtenida de muestra en el lavado nasofaríngeo, no eran concordantes con el empeoramiento clínico de la paciente, cuyo estado general y clínica respiratoria indicaron su ingreso hospitalario. Además, la sintomatología de la paciente durante su ingreso tampoco evidenció un cuadro clínico compatible con SARS-CoV-2, por lo que la sospecha clínica de falsa positividad de la PCR del día 11 resulta plausible y, de hecho, en el informe de alta, el juicio clínico no se sustentó en este proceso clínico, como ocurrió en los informes de alta emitidos anteriormente por el Servicio de Urgencias. No obstante, en esa ocasión, no se exploraron otros diagnósticos diferenciales.

- Dos días después del alta, el 21 de diciembre, la paciente acudió por tercera vez al Servicio de Urgencias por empeoramiento clínico, que se objetivó a su llegada, siendo trasladada a la Sala de Paradas, porque impresionó de gravedad (saturación de 77%, taquipnea, tiraje supraclavicular, cianosis periférica, roncus y sibilancias generalizados). Por este motivo, se decidió el ingreso hospitalario en el Servicio de Medicina Interna, con el diagnóstico “*infección respiratoria con broncoespasmo severo de probable origen viral (descartar virus respiratorio sincitial)*”.

La paciente permaneció ingresada 7 días, donde se pautó tratamiento broncodilatador, anticolinérgico, corticoideo y antitusígeno. No constan durante ese ingreso signos o síntomas de patología infecciosa. Tampoco constan pruebas de imagen durante ese ingreso, no obstante, fue dada de alta por mejoría clínica con el diagnóstico de “*broncoespasmo grave por infección respiratoria*”.

Considera la Inspección que, en este caso, el ingreso hospitalario estuvo plenamente justificado por la clínica de obstrucción respiratoria grave, con compromiso de la vía aérea, pero destaca que no se efectuaron indagaciones clínicas solventes sobre su causa.

Es en ese ingreso donde ya no podemos entender, coincidiendo con el informe de la Inspección, que hubiera razones para no explorar un diagnóstico diferencial pues, la sintomatología de la paciente no encajaba en modo alguno con los síntomas más frecuentes por SARS-CoV-2 que, en la fecha en que ocurrieron los hechos (diciembre 2020), incluían: fiebre o reciente historia de fiebre (68,7%) y escalofríos (27%); tos (68,1%) y disnea (31%); dolor de garganta (24,1%); diarrea (14%) y vómitos (6%); hiposmia/anosmia e hipogeusia/disgeusia (5-65%), siendo en muchos casos el primer síntoma. La pérdida de olfato y gusto fueron los síntomas que mejor predijeron la enfermedad en los primeros meses de la pandemia, desde su inicio.

Por el contrario, presentaba notables síntomas respiratorios como la intensa tos, sensación de falta de aire, esputos manchados de sangre o molestias en el pecho y, también constaba, que era una fumadora, desde la juventud, siendo el tabaco el principal factor de riesgo del cáncer de pulmón, existiendo consenso generalizado en la bibliografía, según destaca la Inspección, en que los síntomas suelen ser: tos persistente o que empeora; tos con sangre; dificultad para respirar; dolor en el pecho; sibilancias; sensación de cansancio continuo y pérdida de peso sin causa conocida.

Por lo expuesto, considera la Inspección Sanitaria: “*A criterio médico, tras tres visitas sucesivas al Servicio de Urgencias y dos ingresos hospitalarios en el Servicio de Medicina Interna, con clínica objetiva de obstrucción de la vía aérea (con empeoramiento progresivo) y escasa consistencia clínica y microbiológica de SARS-CoV2, el cáncer de pulmón era un diagnóstico diferencial a considerar. Asimismo, no*

resulta entendible que ante un cuadro con empeoramiento progresivo y mayor compromiso de la vía aérea, no se indicaran pruebas de imagen durante los dos ingresos hospitalarios de la paciente”.

Acaba de confirmar la evidencia de la mala praxis, la circunstancia de que, en la consulta privada de Neumología del 13 de enero de 2021, ante la sintomatología obstructiva de la vía aérea que presentaba la paciente, el médico responsable anotó que “*se sintió obligado a solicitar TC*” para descartar un cáncer de pulmón.

Por indicación del médico de la asistencia privada, el SERMAS, realizó un primer TAC a la paciente; aunque tampoco se le efectuó un TAC de alta resolución, para estatificar el tumor, con la rapidez necesaria- al margen de evidenciar la complicación asistencial, por las fechas de la asistencia, que – curiosamente- no se destacan en ninguno de los informes, debiendo asumir su coste nuevamente la paciente.

Establece en su informe la Inspección, al respecto de todo ello que: “*Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente técnico-asistencial, no parece comprensible e incluso resulta ética y deontológicamente cuestionable que, ante el mismo cuadro clínico y los mismos antecedentes, la actitud diagnóstica sea tan discrepante: por una parte, la sospecha de cáncer de pulmón y la indicación de pruebas de imagen no fueron considerados durante los dos ingresos de la paciente en el Servicio de Medicina Interna y por otra, tanto la sospecha clínica como la prueba diagnóstica, resultaron evidentes en la consulta privada de Neumología*”.

A la vista de todo ello, no podemos sino coincidir con las conclusiones de la Inspección Médica, cuyo solvente criterio viene avalado –además- por las notas de objetividad e imparcialidad, estableciendo que, no se abordó correctamente el diagnóstico diferencial del cuadro clínico de la paciente y no se pusieron los

medios adecuados para diagnosticar su proceso, por lo que se cometió un error diagnóstico, con la consiguiente pérdida de oportunidad, de forma que la asistencia sanitaria no fue acorde a *lex artis*.

En cuanto a la determinación de la indemnización procedente, debemos tratar de determinar la influencia que pudo tener esa demora en la evolución de la enfermedad, cuestión harto compleja, al faltar información técnica sobre este asunto.

El reconocimiento de una cantidad global ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en anteriores dictámenes en situaciones parecidas, así el Dictamen 590/24, de 3 de octubre, destaca que, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2016 (recurso 2630/2014), “*en la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente*”.

Por su parte, en su Sentencia de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) el mismo Tribunal recuerda que la cuantificación de la indemnización, atendiendo a las circunstancias del caso, exige tener en cuenta que en la pérdida de oportunidad no se indemniza la totalidad del perjuicio sufrido, sino que precisamente ha de valorarse la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el daño finalmente sufrido. Es importante destacar que, normalmente la pérdida de oportunidad resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se

hubiera actuado de otro modo, por lo que hay que acudir a las circunstancias concretas del caso y su valoración.

De acuerdo con todo ello, considerando que la enfermedad ya se encontraba en estadio IV cuando se diagnosticó y que, el periodo de tiempo de demora no fue muy amplio y se situaría en un espacio de tiempo de mes y medio -entre el día 16 de diciembre de 2020 y el 29 de enero de 2021-; aunque ello se debió a la intervención de la propia afectada, que acudió a la asistencia privada para diagnosticar y estadificar la enfermedad que padecía y, finalmente, apreciando igualmente los indudables padecimientos físicos y psicológicos que sufriría la reclamante durante el tiempo de demora, parece razonable reconocer una indemnización global y actualizada de 15.000 €.

Los costes de las asistencias privadas, que fueron pagadas por la reclamante y debidamente documentadas, que ascienden a un total de 2.221 € deberán igualmente abonarse al reclamante, debidamente actualizadas al momento de su reconocimiento, ex. artículo 34.3 de la LRJAP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer al interesado una indemnización global y actualizada de 15.000 €, por los daños morales causados por el fallecimiento de su esposa y, además, 2.221 €, por los costes de las

asistencias privadas documentadas, que deberán actualizarse al momento de su reconocimiento, ex. artículo 34.3 de la LRJAP.

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 23 de abril de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 217/25

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid