Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 1 8 / 2 0 2 6

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de abril de 2026.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) (que actúa en su propio nombre y en el del menor (...)), (...) (que actúa en su nombre propio y en el de la menor (...)), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 70/2026 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen solicitado por la Consejera 27 de febrero de 2026 -con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 2 de marzo-, tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...) (que actúa en su propio nombre y en el del menor (...)), (...) (que actúa en su nombre propio y en el de la menor (...)), (...) y (...), por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada (400.348,07 euros) determina la preceptividad del dictamen de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

---

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. Los reclamantes, como padres, hijo y hermanos de la fallecida ostentan la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 LRJSP], como familiares directos de la persona fallecida a consecuencia, supuestamente, del funcionamiento del servicio público sanitario a quienes cabe reconocer la condición de perjudicados.

Así lo entiende la jurisprudencia, y la propia doctrina del Consejo, por ejemplo, en el DCC 504/2021, de 21 de octubre [con cita, entre otros, de los Dictámenes anteriores 449/2021, de 23 de septiembre y 66/2020, de 3 de marzo]:

«La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las

indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: "es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos"».

Además, también entiende nuestra doctrina, expuesta p. ej. en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, que *«sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento (...) aquellos que posean: "vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida" (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).*

(...)

Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con (...) (el fallecido] de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a "parientes más allegados". Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia: 1.- Los miembros de la familia nuclear (...) . El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). (...) 2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían

legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar».

Al la luz de toda la doctrina expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de los reclamantes para reclamar -por derecho propio- el resarcimiento de los daños morales derivados del óbito de su fallecida hija, hermana y madre [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP], cuyo parentesco y proximidad o «*afinidad*» resultan del expediente.

Esta legitimación activa se admite y no se niega por la Administración.

4.2. La legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de Salud, organismo autónomo de dicha Administración, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido (art. 67.1, párrafo primero LPACAP), porque el fallecimiento se produce el 14 de abril de 2021, y aquella se formuló el 13 de abril de 2022.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se hubiera notificado al interesado resolución expresa, se habría producido silencio en sentido desestimatorio [art. 91.3 LPACAP]. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [art. 21 LPACAP].

En el presente supuesto se ha superado, con creces, el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, al haber transcurrido casi cuatro años desde la reclamación sin que la misma haya sido resuelta de manera expresa.

II

Los reclamantes instan la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, por el fallecimiento de (...), sobre la base de los siguientes hechos, extraídos de la reclamación:

«El pasado día 14 de abril de 2021 (...) falleció en el Hospital Insular de Las Palmas de Gran Canaria. Tras unas series de complicaciones, tal y como consta en la documentación médica que se adjunta como documento nº 2.

Lo cierto es que (...) previamente a su último ingreso hospitalario y su posterior fallecimiento, acudió en numerosas ocasiones al Servicio Canario de Salud con el objeto de ser tratada por molestias, principalmente respiratorias, que padecía la misma. Finalmente, tras numerosas visitas, es diagnosticada de tuberculosis y, en un estado ya avanzada la enfermedad. En diversas ocasiones fue errado el diagnóstico pese a tener los síntomas claros de la desgraciada enfermedad que padecía.

No debemos olvidar que la patología que sufría (...), detectada y tratada a tiempo, es curable, sin embargo, debido a los malos diagnósticos y el mal y tardío tratamiento, sufrió una serie de complicaciones que llevaron a su fallecimiento.

(...)

En virtud de todo ello, mis mandantes reclaman a la administración ser indemnizados en las siguientes cantidades las cuales, aplicamos por analogía el baremo anexo la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor:

- Para (…) = 73.748,33 €

- Para el menor (…)= 94.819,28 € (+ 75 % - 25%) = 189.638,56 €

- Para (…) = 73.748,33 €

- Para la menor (…) = 21.070,95 €

- Para (…) = 21.070,95 €

- Para (…) = 21.070,95 €

TOTAL: 400.348,07 EUROS».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 13 de abril de 2022 por (...), Procurador, en nombre y representación de los reclamantes antes nombrados, como padres, hijo y hermanos, respectivamente, de la fallecida, (...), como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, en los términos expresados en el Fundamento II del presente Dictamen.

2. El 1 de junio de 2022, a requerimiento de la Administración, los interesados subsanan la reclamación mediante la aportación de la documentación requerida.

3. Por Resolución n.º 1722/2022 de 29 de junio del Secretario General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicita través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable.

4. El 15 de julio de 2025 el SIP remite su informe, así como la historia clínica y los informes recabados:

1. Historia clínica de Atención Primaria.

2. Historia Clínica del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil.

3. Informe de su Médico de Atención Primaria de 13 de julio de 2022.

4. Informe del Servicio de Neumología del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil.

5. El 28 de julio de 2025 se confiere a los reclamante el plazo de diez días a fin de que formulen proposición de prueba.

6. El 16 de septiembre de 2025 se presenta escrito en el que los reclamantes manifiestan que dan por reproducidas las pruebas aportadas y solicitadas en el escrito de reclamación, así como los documentos obrantes en el expediente administrativo.

7. El 29 de noviembre de 2024 se dicta Acuerdo probatorio, y se otorga a los interesados un plazo de 30 días a fin de que aporten el dictamen pericial que anunciaron en la proposición de prueba por ellos formulada.

8. El 30 de octubre de 2025 los interesados presentan escrito por el que manifiestan:

«Que esta parte, por cuestiones económicas, no ha podido elaborar el informe pericial anunciado, el cual, si fuera necesario, se elaboraría en el momento procesal oportuno judicial. No obstante, con independencia de lo que antecede, entendemos que la documental médica obrante y el relato de los hechos queda debidamente acreditada la responsabilidad de la administración, solicitando que se practiquen todas las pruebas obrantes en el expediente y, en definitiva, se estima la reclamación efectuada».

9. Concluida la fase de instrucción del procedimiento se confiere trámite de audiencia a los interesados de conformidad con previsto en el art. 82 LPACAP. No se formulan alegaciones.

10. No se solicita el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [según se justifica en la Propuesta de Resolución], al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico, *ex* art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

11. Con fecha 25 de febrero de 2026 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

12. Mediante oficio de 27 de febrero de 2026, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 2 de marzo, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias (art. 81.2 LPACAP y arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC).

13. Procede aquí señalar, como hemos hecho en expedientes similares -alguna de la misma administración actuante en este DCC 81/2026, de 16 de marzo- que la instrucción ha tenido una duración excesiva, constatándose la existencia de períodos de inactividad. Con ello se ha desatendido el principio legal de celeridad de los procedimientos, con posible lesión de los derechos de la interesada. No corresponde a este Consejo pronunciarse acerca de las eventuales responsabilidades disciplinarias en que hubieren incurrido los funcionarios intervinientes en el procedimiento (art. 71 LPACAP).

IV

1. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tiene su base en el art. 106.2 del Texto Constitucional, al disponer que «*los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».*

La remisión que se contiene en el precepto constitucional conduce, actualmente, a la aplicación de capítulo IV del Título preliminar de la LRJSP, cuyo art. 32 dispone:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos

salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

A partir de dicha regulación, la Jurisprudencia ha venido a establecer los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la siguiente formulación que encontramos expuesta, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6.ª, recurso n.º 1308/2012, STS 4942/2014, FJ 3):

« (...) la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: 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».

Además, en el concreto ámbito de la asistencia sanitaria, los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración se recogen, entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (Sec. 4.ª, recurso n.º 4397/2010 STS 2494/2015, FJ 5), que se expresa del siguiente modo:

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de

distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (Sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013 que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la lex artis, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal».

Por tanto, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el criterio básico para su reconocimiento o atribución utilizado es el de la *Lex Artis*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: su obligación es prestar la debida asistencia al paciente, sin que le sea exigible producir su curación.

La *Lex Artis* es el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, el que permite valorar la corrección de los actos médicos, imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida según aquella *ley del oficio*.

Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica con aplicación de todos los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, que han de ser conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

En síntesis, la existencia de responsabilidad requiere tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

Y precisamente por ello, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 124/2024, de 12 de marzo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,- requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia o efecto de dicho funcionamiento. La carga de

probar [*onus probandi*] este nexo causal, es decir, demostrar el sustrato fáctico del que se deduzca su existencia, incumbe al reclamante, como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual la prueba de las obligaciones incumbe al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recaerá el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, o la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en su contra toda incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS 20 de noviembre de 2012).

2. Sentada la anterior doctrina y aplicándola al caso examinado, se debe analizar si ha habido la infracción de la *lex artis ad hoc* en la atención dispensada al paciente que se alega en la reclamación (error de diagnóstico y consecuente retraso en el tratamiento) y si existe el obligado nexo causal entre la que sería una actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido. Y para ello es preciso partir del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS extraído de la historia clínica, del informe emitido por el SIP de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención al paciente, y de la propia reclamación.

De este modo, resultan de interés para la emisión del presente Dictamen los siguientes hechos, que se extraen del expediente administrativo remitido:

Constan las siguientes consultas de la paciente, finalmente fallecida, en el ámbito de Atención Primaria, en el Centro de Salud de Vecindario, con su Médico de familia (14 consultas en un periodo de 10 meses), cuyas fechas se destacan en letra negrita para una mejor inteligencia del relato:

- El día 5 de mayo de 2020 acudió por presentar durante más de dos meses un cuadro de tos por la noche y algo de secreciones blanco verdosas durante el día, asociando cefalea, por lo que se sospechó sinusitis aguda y se le indicó tratamiento (Amoxicilina y omeprazol).

- Acude nuevamente el 27 de julio de 2020 por vulvovaginitis y se le indicó tratamiento. Además, comentó que de forma periódica presentaba tos y flemas asociando a veces estornudos y rinorrea, por lo que se sospechó proceso alérgico y se le indicó tratamiento (Loratadina: antihistamínico).

- El 20 de agosto de 2020 vuelve a consulta con su Médico de Familia por continuar con expectoración de flemas desde marzo, asociando en ese momento escalofríos, mialgias, cefalea y mocos verdosos. A la exploración física la auscultación pulmonar fue normal. Se realizó PCR SARS-CoV2 con resultado negativo. La impresión diagnóstica es de sinusitis vs alergia. Se prescribe tratamiento (fluconazol).

- El 25 de agosto de 2020 acude de nuevo a consulta por continuar con expectoración verde todo el día, pero menos que antes. Con el diagnóstico de sinusitis aguda, se prescribe nasonex y cefuroxima (antibiótico).

- El día 2 de noviembre de 2020 acudió a consulta comentando que había sido valorada por un médico privado (Dr. (...)) quién estableció el diagnóstico de asma bronquial y le indicó tratamiento (Prednisona, Pulmicort, Ventolin: corticoide oral e inhalado, broncodilatador). A la auscultación pulmonar presentaba sibilantes aislados al final de la inspiración. Tras esta consulta, su Médico de Familia le dio cita de revisión en 15 días para valorar la evolución con el tratamiento pautado.

- El 16 de noviembre de 2020 acude a revisión. En la Exploración mediante auscultación pulmonar no presenta sibilancias, ni roncus, ni crepitantes, ni roces pleurales, pero la paciente refiere que por la noche tiene pitidos. Pide analítica completa. Explica rinosinusitis y añade Symbicort. Se decide hacer interconsulta a Alergia si no mejora.

- El 24 de noviembre de 2020 tiene lugar consulta telefónica con su MAP para ver los resultados de la analítica, destacando hemoglobina baja y VCM bajo, pero con ferritina altísima. También presenta gamma-glutamil transferasa (GGT) elevada. Presenta muchas flemas sobre todo en la tarde y odinofagia, ligera disfonía. Cambia el tratamiento a Symbicort en spray y loratadina en ayunas, y ferogradumet.

- El 1 de diciembre de 2020 en consulta telefónica la paciente refiere mejoría.

- El día 14 de diciembre de 2020 acudió al Servicio de Urgencias de Atención Primaria (SUAP en adelante) refiriendo cuadro de dos semanas de evolución de dolor de garganta y secreciones, sin otra sintomatología a asociada. A la exploración física

destacaba hiperemia orofaríngea sin aftas ni exudados amigdalares, por lo que fue diagnosticada de faringitis aguda, se le indicó tratamiento sintomático y volver a consultar en caso de signos de alarma.

- El día 4 de enero de 2021 acudió a consulta de su Médico de Familia solicitando añadir en la receta electrónica el tratamiento pautado por el médico privado (Dr. (...)) que la estaba siguiendo y le había indicado tratamiento por una recaída (antibiótico e inhalador). Su MAP, antes de añadir este tratamiento, la exploró describiendo una auscultación pulmonar normal en ese momento. El día 25 de enero volvió a solicitar cita con su Médico de Familia para añadir en su receta otro tratamiento pautado por el médico privado (corticoide y antihistamínico).

- El día 4 y el día 21 de febrero acudió al SUAP por tos y secreciones. En la primera valoración se registró que presentaba la clínica desde hacía cuatro días y se le indicó tratamiento sintomático (antitusivo). Y en la segunda valoración refería inflamación y fuerte dolor de garganta al tragar, intenso y con ardor, por lo que se solicitó PCR SARS-CoV2 que se realizó a los dos días con resultado negativo.

- El día 25 de febrero de 2021 tuvo una cita telefónica con su Médico de Familia solicitando añadir a su receta electrónica el tratamiento pautado por el facultativo privado. En esta ocasión su Médico de Familia le explicó que no estaba de acuerdo con el tratamiento indicado por lo que solamente pautaría una de las tres dosis de corticoide inyectado que le habían recomendado en la consulta privada. Le escucha importante disfonía.

- El día 26 de febrero de 2021 acudió al SUAP refiriendo dolores articulares intensos, fiebre, persistencia del cuadro respiratorio a pesar de tratamientos indicados, presentando a la auscultación pulmonar roncus. Se decidió derivación al Servicio de Urgencias Hospitalario (SUH en adelante) del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (CHUIMI en adelante).

En cuanto al seguimiento en el CHUIMI constan las siguientes asistencias:

- Ingresa en el Servicio de Urgencias del CHUIMI el 26 de febrero de 2021 con cuadro de tos y disfonía de una semana de evolución. En la exploración consta: buen estado general, normocoloreada, normohidratada, consciente, afebril, eupneica, alerta y colaboradora. En auscultación pulmonar presenta roncus dispersos bilaterales. Se realiza analítica y radiografía de tórax en la que se describen «*Dudosas opacidades bilaterales periféricas con patrón intersticial que no permiten descartar proceso neumónico de etiología viral*».

Se establece el diagnóstico de sospecha de «*Bronconeumonía bilateral*», ante clínica sugerente de 7 días de evolución, hallazgos radiológicos compatibles con este diagnóstico y analíticos, entre los que destacan importante leucocitosis y leve anemia microcítica.

Por ello se pauta por parte de los médicos de este servicio ese mismo día, a las 19:34 horas, tratamiento antibiótico de amplio espectro con ceftriaxona y azitromicina intravenosos, acorde a protocolos de tratamiento de neumonía adquirida en la comunidad multilobar con criterios de ingreso hospitalario.

El informe radiológico no descarta incluso la posibilidad de neumonía viral, realizándose por protocolo PCR para detección de SARS-CoV- 2 que resulta negativo, aunque ya se portaba PCR previa negativa del 21 de agosto de 2021 y realizándose serología para virus respiratorios influenza A y B así como virus respiratorio sincitial siendo todas negativas. La paciente no presentaba insuficiencia respiratoria. Se cursa petición de ingreso en cama hospitalaria de la Sección de Neumología ese mismo día a las 19:53 horas.

La paciente es valorada durante su estancia en el Servicio de Urgencias por la Neumóloga de guardia, que sugiere entonces otras posibilidades dentro del diagnóstico diferencial como la tuberculosis pulmonar, micobacteriosis atípica o la aspergilosis bronco-pulmonar alérgica, sin descartar la ya establecida de neumonía adquirida en la comunidad de probable origen bacteriano o vírico. Por ello solicita baciloscopias de esputo para despistaje de tuberculosis o micobacteriosis atípica. Asimismo prescribe pruebas de detección de hongo aspergillus y analítica general.

- La paciente ingresa con tratamiento activo en cama hospitalaria de la planta de hospitalización de Neumología a las 22:00 horas, encontrándose en todo momento hemodinámicamente estable, afebril y sin criterios clínicos ni gasométricos de insuficiencia respiratoria.

- Durante el fin de semana la paciente es valorada el 27 de febrero de 2021, a las 23:13 horas, por el médico de guardia a llamada de la enfermería de planta por aparición de fiebre de 38,7ºC, manteniéndose el tratamiento antibiótico sin cambios al haber pasado menos de 48 horas del inicio del tratamiento, solicitando y extrayéndose hemocultivos.

- El lunes 1 de marzo de 2021 la paciente es valorada por neumólogo en planta de hospitalización de Neumología, quién ajusta el tratamiento antibiótico incluyendo

amoxicilina clavulánico, ante la presencia de cavitaciones en la radiografía de tórax que pueden sugerir la presencia de gérmenes anaerobios, y, ante la posibilidad de tuberculosis o micobacteriosis atípica, solicita PCR para M. tuberculosis y broncoscopia en espera de los resultados de las baciloscopias de esputo solicitadas el 26 de febrero de 2021.

Se solicita asimismo serología VIH y nuevo exudado nasofaríngeo para PCR de SARS-CoV-2, siendo ambos negativos.

Se reciben asimismo resultados negativos para detección de hongo aspergillus y hemocultivos negativos.

En analítica general destaca la confirmación de anemia leve con ferropenia, así como valores de transaminasas y bilirrubina normales, con mejoría de la leucocitosis y confirmación de reactantes a proceso infeccioso elevados, como la VSG, PCR y procalcitonina. La paciente permanece estable clínicamente en todo momento durante este ingreso hospitalario, salvo por la presencia de picos febriles ocasionales

- Pese a la negatividad previa de las baciloscopias de esputo, el 4 de marzo de 2021 se reciben los resultados de PCR positiva para Micobacterium tuberculosis en esputo, posteriormente confirmados con cultivos de Löwestein-Jensen con crecimiento de Micobacterium tuberculosis sensible a todos los antibióticos antituberculosos testados, tanto en esputo como en broncoaspirado y lavado broncoalveolar broncoscópico en informe emitido el 15 de marzo de 2021. Los cultivos bacterianos, micológicos, detección de Pneumocystis y la carga viral de citomegalovirus fueron negativas en las muestras broncoscópicas.

- El mismo día 4 de marzo de 2021 de confirmación diagnóstica, a las 07:13 horas, se inicia tratamiento antituberculoso con triple terapia (isoniacida, rifampicina y piracinamida) con buena tolerancia inicial, y se decide y se produce el alta hospitalaria de la paciente, con el diagnóstico de tuberculosis pulmonar y laríngea con tratamiento, ese mismo día, dándose cita de seguimiento en consultas externas de la Sección de Neumología el 6 de abril de 2021 con extracción previa de analítica sanguínea.

- El día 28 de marzo acudió al Servicio de Urgencias del CHUIMI por un cuadro de dolor abdominal difuso, vómitos y fiebre (T.ª 38.ºC). Se realizó analítica de sangre y orina que mostraba alteraciones electrolíticas e hipertransaminasemia (aumento de enzimas hepáticas, cinco veces el límite de la normalidad) con alteración de la función hepática, lo que llevó a la sospecha de reacción adversa a los fármacos.

- La paciente ingresa en planta de hospitalización de Neumología el 29 de marzo de 2021 por dolor abdominal, fiebre y vómitos que dificultan la ingesta en el contexto de hipertransaminasemia por hepatitis secundaria a fármacos antituberculosos, que obligaron a la suspensión provisional de los mismos, no presentando al ingreso empeoramiento de su proceso respiratorio.

Las analíticas de control mostraron mejoría, además de otras pruebas complementarias como TC arterias pulmonares (29/03/2021) que descartó tromboembolismo pulmonar y ecografía de abdomen (30/03/2021) que descartó colecistitis. Fue valorada por el Servicio de Digestivo quiénes concluyeron que, dada la mejoría de las transaminasas al retirar los fármacos antituberculosos, se trataba de una hepatitis aguda sin fallo hepático de causa farmacológica, principalmente por reacción idiosincrásica a la Isoniazida (reacción anormal de ciertos individuos frente al fármaco) y posible daño asociado por la Rifampicina.

- Durante este ingreso se objetiva, el 5 de abril de 2021, empeoramiento clínico respiratorio. Se realizó una radiografía de tórax que mostraba un empeoramiento respecto a la previa y la analítica presentaba signos de respuesta inflamatoria sistémica (leucocitosis y acidosis metabólica), por lo que se avisó a la Unidad de Medicina Intensiva (UMI en adelante) y a sus familiares.

Con el diagnóstico de neumonía nosocomial asociado a síndrome de distress respiratorio del adulto grave con insuficiencia respiratoria es trasladada a la Unidad de Medicina Intensiva, para monitorización, tratamiento y soporte respiratorio.

El Servicio de UMI valoró a la paciente en planta realizando la intubación orotraqueal y trasladándola a su servicio, dónde precisó ECMO (técnica avanzada en caso de insuficiencia respiratoria y/o cardíaca que no responden a tratamientos convencionales, de modo que funciona como un pulmón y corazón artificial temporal), logrando retirar el soporte vasoactivo, corregir la perfusión tisular, la función renal, la función hepática y los signos de respuesta inflamatoria sistémica indicando que el proceso séptico estaba controlado, pero sin embargo la función pulmonar no se había recuperado. Durante su ingreso fue valorada por diferentes servicios.

Por el Servicio de Unidad de Enfermedades Infecciosas (06/04/2021), revisaron el tratamiento que estaba recibiendo (anidulafungina, amikacina, meropenem, linezolid, levofloxacino) y propusieron añadir etambutol para completar el tratamiento tuberculostático.

El Servicio de Cirugía Vascular (06/04/2021) valora a la paciente por isquemia en el miembro inferior izquierdo, iniciando la reperfusión sin éxito, por lo que a las cuarenta y ocho horas se retiró el catéter arterial objetivando una lesión cutánea con mal pronóstico, lo que fue informado a su médico responsable y familiares.

- Por el Servicio de Neumología y UMI plantean la posibilidad de realizar trasplante pulmonar. Al respecto, consta anotado lo siguiente: *«En la actualidad y considerando las posibilidades del trasplante presenta los siguientes problemas:*

1.- Una situación clínica mantenida por ECMO, aunque los datos de sepsis se han recuperado y la hepatitis aguda se ha resuelto.

2.- Evidencia de infección por M. tuberculosis No resistente (sensible a R/INH/Z Y E). Actualmente con tratamiento de segunda línea.

3.- No se ha evaluado adecuadamente su situación social aunque vive con sus padres y el soporte parece garantizado. No parece haber una alteración psiquiátrica que contraindique trasplante.

4.- Hay datos de alteración de su estado nutrícional coincidiendo con el episodio agudo de hepatitis.

5.- No hay datos de fallo de otros órganos vitales.

Por todo ello y, aunque hay procesos que limitarían la realización de trasplante, dada la edad y lasituación previa de la paciente, consideramos que podría ser, al menos, evaluada para ese procedimiento con carácter de urgencia».

Se trasladó la solicitud al centro trasplantador, desde dónde descartaron a la paciente por tuberculosis activa con un mes de tratamiento.

- A los nueve días de asistencia respiratoria con ECMO se comprobó un grave compromiso bipulmonar, sin posibilidad de ser receptora de trasplante pulmonar, por lo que se decidió limitar el esfuerzo terapéutico ocurriendo su fallecimiento el día 14 de abril de 2021 a las 17:45 horas.

El diagnóstico principal es Síndrome de dificultad respiratoria aguda grave e insuficiencia respiratoria aguda hipoxémica refractaria, secundaria a neumonía nosocomial en paciente con tuberculosis pulmonar y laríngea. Fístula broncopleural derecha e isquemia aguda de miembro inferior izquierdo.

3. Los reclamantes sustentan la acción de responsabilidad patrimonial en la existencia de una indebida asistencia sanitaria por error en el diagnóstico de la enfermedad que padecía lo que conllevó a un retraso en el tratamiento adecuado que llevaron al fallecimiento de la paciente.

Sentados, así, los hechos relevantes relativos a la asistencia sanitaria extraídos de la documentación clínica incorporada al expediente, es preciso deslindar la asistencia sanitaria prestada en el ámbito de Atención Primaria y la llevada a cabo en el centro hospitalario CHUIMI (Atención especializada), al objeto de determinar si existió infracción de la *lex artis* que se imputa por error de diagnóstico y retraso en el tratamiento. En la reclamación se indica expresamente: *«Lo cierto es que (...) previamente a su último ingreso_hospitalario y su posterior fallecimiento, acudió en numerosas ocasiones al Servicio Canario de Salud con el objeto de ser tratada por molestias, principalmente respiratorias, que padecía la misma. Finalmente, tras numerosas visitas, es diagnosticada de tuberculosis y, en un estado ya avanzada la enfermedad. En diversas ocasiones fue errado el diagnóstico pese a tener los síntomas claros de la desgraciada enfermedad que padecía»,* proponiendo como prueba la historia clínica de la paciente.

Tras la revisión y examen de todo lo anterior, resulta que la aplicación de la doctrina legal y jurisprudencial relativas a la responsabilidad patrimonial, en el ámbito de la asistencia sanitaria, conducen al Consejo Consultivo a concluir que en el devenir del proceso asistencial de la fallecida hubo actuaciones contrarias a la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada en el ámbito de Atención Primaria.

En cuanto a la asistencia sanitaria dispensada por su Médico de Familia del Centro de Salud de Vecindario (Atención Primaria) las consideraciones contenidas en el informe del SIP no son compartidas por este Consejo Consultivo.

Sin que ello suponga minusvalorar la labor realizada por la inspección médica y el contenido de su informe, lo cierto es que el análisis objetivo de los datos reflejados en la historia clínica no permite compartir las conclusiones alcanzadas por el SIP.

En dicho informe se manifiesta:

«Desde mayo de 2020 la paciente solicitó cuatro citas con su MAP, transcurriendo entre ellas un periodo de tiempo suficiente como para interrumpir la continuidad del proceso, llevando a considerar cada cita un nuevo motivo de consulta, ya que no volvió a solicitar cita en un tiempo razonable para consultar por ausencia de mejoría con el tratamiento pautado previamente.

Entre la primera cita y la segunda transcurrieron casi tres meses (5 de mayo-27 de julio) y entre la segunda y la tercera pasó un mes (27 julio-20 agosto). Tras esta consulta, no volvió a solicitar a cita hasta pasados dos meses y medio, el día 2 de noviembre acudió comentando que había sido valorada por un médico privado que la había diagnosticado de asma y le había

indicado tratamiento para añadirlo a su receta. Su MAP le pautó el tratamiento y le dio citas de revisión para ver su evolución, refiriendo el día 1 de diciembre que estaba mejorando.

En los contactos que tuvo con su MAP no era posible establecer una sospecha diagnóstica diferente a las planteadas, para las que se le indicó tratamiento y se hizo un seguimiento, comentando la paciente mejoría sintomática en la última cita de revisión».

Y, al respecto, concluye:

«Las citas que la paciente tuvo con su Médico de Atención Primaria estuvieron separadas por un tiempo suficiente como para interrumpir la continuidad de un proceso y considerar cada cita un nuevo motivo de consulta, sin haber presentado en ninguna de estas valoraciones síntomas ni signos de alarma que hicieran sospechar una patología subyacente de mayor gravedad».

Según consta en la historia clínica de Atención primaria, desde mayo de 2020 la paciente acudió a su centro de salud para ser atendida por su Médico de Familia hasta 13 veces en un periodo de 10 meses, ya sean citas solicitadas por ella o indicadas por su Médico para continuar con el seguimiento de la paciente, y ya sean citas presenciales o telefónicas. Lo relevante, a estos efectos, no es si la cita fue solicitada por la propia paciente o fue indicada por su Médico de cabecera, o si fue presencial o telefónica, sino los motivos por los que se acude a recibir asistencia sanitaria y la decisión que se adopta por su Médico de Familia para tratar de establecer un adecuado diagnóstico y tratamiento. Tampoco el tiempo transcurrido entre una consulta y otra, (que, por otra parte, el indicado en el informe del SIP no se ajusta a la historia clínica de Atención Primaria), es determinante para concluir que son procesos distintos, por distintas patologías, si la paciente acude con una sintomatología recurrente.

Si analizamos la historia clínica de Atención Primaria la paciente, a pesar de que acude el 5 de mayo de 2020 por un cuadro de tos durante dos meses y flemas blanco verdosas, con anterioridad, el 14 y 16 de septiembre de 2019 había acudido a su Médico de Familia por presentar dolor de garganta, tos y en varias ocasiones asociadas a expectoración hemoptoica.

A partir del 5 mayo de 2020 acude a su Centro de Salud en las siguientes fechas y por los siguientes motivos:

- 5/05/2020: tos durante dos meses, flemas blanco-verdosas, cefalea. Diagnóstico: sinusitis aguda.

- 27/07/2020: vaginitis, tos, flemas, molestias en la garganta.

- 20/08/2020: continua con flemas desde marzo, escalofríos, mucosidad verde, cefalea, mialgias, pitos durante la noche. Diagnóstico: sinusitis y/o alergia.

- 25/08/2020: sigue expectorando verde todo el día, pero menos que antes. Diagnóstico: sinusitis aguda.

- 2/11/2020: acude para prescripción de tratamiento pautado por Médico privado de Medicina General, que le diagnostica asma bronquial. En la auscultación pulmonar la MAP constata sibilantes aislados en inspiración.

- 16/11/2020: refiere que por la noche se escucha pitidos al respirar (sibilancias), aunque en la exploración no se aprecian. Se pide analítica y se indica que si no mejora se hará interconsulta a Alergia (no llega a producirse).

- 24/11/2020: muchas flemas, odinofagia, ligera disfonía.

- 14/12/2020: dolor de garganta, flemas y carraspeo.

- 4/01/2021: acude para prescripción de tratamiento pautado por Médico privado de Medicina General. Auscultación pulmonar normal.

- 4/02/2021: tos, secreciones bronquiales, odinofagia.

- 21/02/2021: tos, secreciones amarillo-verdosas, inflamación y dolor de garganta.

- 25/02/2021: telefónica para pedir medicación pautada por médico privado. La paciente presenta importante disfonía.

- 26/02/2021: dolores articulares intensos y fiebre, disnea, tos, flemas verdes. Es derivada a Urgencias del Hospital Insular.

Por tanto, ni son sólo cuatro citas desde mayo de 2020, ni transcurrieron entre ellas un largo periodo de tiempo como para interrumpir la continuidad del proceso, como señala el SIP, que afirma que cada cita constituye un nuevo motivo de consulta. Se aprecia una continuidad del cuadro clínico, al referir síntomas recurrentes, como son tos, secreciones, dolor de garganta, sibilancias, disfonía, que no responden al tratamiento pautado, sin que, a pesar de la continuidad en el tiempo del proceso respiratorio, se hubiera pautado alguna prueba complementaria, distinta de una analítica, como pudiera ser una Radiografía de tórax o la remisión a Especialista en Neumología mediante la correspondiente interconsulta. Si bien es cierto que acudía a un Médico privado, este no era Especialista en Neumología, era de Medicina General, que diagnostica un asma bronquial. Por otra parte, aunque el 1

de diciembre de 2020 refiere mejoría clínica, el 14 de diciembre vuelve a acudir a su centro de salud por dolor de garganta y secreciones y en febrero de 2021 el empeoramiento de los síntomas es más acusado.

Fue precisamente, la realización de una simple RX de tórax en Urgencias del CHUIMI lo que permitió establecer un diagnóstico inicial de Bronconeumonía bilateral y la subsiguiente valoración por un Especialista en Neumología permitió a su vez establecer un diagnóstico diferencial entre la tuberculosis pulmonar, micobacteriosis atípica o la aspergilosis bronco-pulmonar alérgica, sin descartar la ya establecida de neumonía adquirida en la comunidad de probable origen bacteriano o vírico, confirmándose finalmente la tuberculosis pulmonar y laríngea.

Por todo, ello se aprecia la existencia de una retraso en el diagnóstico de la enfermedad, ocasionado por una deficiente asistencia sanitaria recibida en el centro de atención primaria, al no disponer allí mismo y no aplicar todos los medios al alcance del Servicio Canario de Salud para el adecuado diagnóstico y el correspondiente tratamiento, pues ante la persistencia de los síntomas (tos, secreciones, sibilancias), del propio relato surge la observación de que debió haberse realizado una prueba tan simple como una RX de tórax y derivación al Especialista. Así, debe destacarse la falta de pruebas necesarias para confirmar el diagnóstico inicial (sinusitis versus alergia), y la falta de derivación al especialista ante la continuidad de los síntomas durante un año, lo que determinó que se orientara el tratamiento sobre una enfermedad erróneamente diagnosticada (sinusitis/ alergia/asma bronquial) por su Médico de Familia.

En cuanto a la asistencia prestada en el CHUIMI, la misma fue ajustada a la *lex artis* vistos los informes y documentos.

Desde su ingreso en el Servicio de Urgencias hospitalarias la paciente fue adecuadamente atendida, realizándose las pruebas pertinentes para el correcto diagnóstico, sospechándose desde el primer día de ingreso en el Servicio de Urgencias por la Neumóloga de guardia, una posible tuberculosis pulmonar, y el mismo día de confirmación diagnóstica se inicia tratamiento antituberculoso.

El SIP en su informe manifiesta: *«Desde el primer día de ingreso a cargo del Servicio de Neumología se inició tratamiento antibiótico precoz por sospecha de neumonía y, dada la presentación clínica y radiológica atípica, se planteó el diagnóstico diferencial con entidades menos prevalentes. El estudio fue rápido confirmando el diagnóstico de tuberculosis pulmonar y laríngea para lo que se indicó tratamiento adecuado».*

Por su parte el Servicio de Neumología del CHUIMI manifiesta en su informe:

«Por todo ello, consideramos que no se ha producido ni mal tratamiento de la tuberculosis, ya que se ha pautado tratamiento específico de primera línea indicado de esta enfermedad según las guías terapéuticas, y apoyado incluso por test de sensibilidad a los fármacos, ni este tratamiento ha sido tardío, ya que se pautó el mismo día de la confirmación diagnóstica, habiéndose solicitado las pruebas desde el primer día de ingreso. Todas las guías terapéuticas indican que el tratamiento de la tuberculosis, salvo en situaciones muy especiales que no se cumplen en este caso, no debe iniciarse hasta que no se hayan objetivado bacilos ácido-alcohol resistentes en muestra del paciente, PCR positiva para M. tuberculosis o biopsia compatible con este diagnóstico, y que el diagnóstico debe confirmarse de forma ideal con crecimiento del bacilo en cultivos de Löwestein-Jensen.

En este caso debemos destacar que habían algunos hallazgos clínicos, analíticos y radiológicos atípicos, como el carácter agudo-subagudo de la clínica, la presencia de importante leucocitosis, y sobre todo la imagen radiológica, lo que hizo ampliar el abanico de posibilidades diagnósticas y el diagnóstico diferencial, así como por ende las pruebas diagnósticas a realizar, pautándose tratamiento para diferentes posibilidades diagnósticas, sobre todo en el caso en el que sí está indicado un tratamiento precoz, la neumonía bacteriana adquirida en la comunidad. Este carácter atípico dificulta el diagnóstico, lo que podría justificar cierto retraso en el mismo, así como en el inicio del tratamiento en Atención Primaria. En el caso de esta paciente, en referencia a la asistencia prestada en el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil, esto no fue así, ya que conocemos a la paciente a su ingreso en el Servicio de Urgencias el 26/02/2021, solicitándose pruebas diagnósticas, es valorada en planta de Neumología, y por lo tanto bajo nuestra responsabilidad facultativa, el lunes 01/03/21, y se inicia el tratamiento el mismo día de la confirmación diagnóstica por PCR en espera de los cultivos».

4. Procede, ahora, analizar la necesaria relación de causalidad entre la infracción de la *lex artis* y el resultado final del fallecimiento.

A la hora de valorar las consecuencias del retraso en el diagnóstico y en el tratamiento correctos por parte de Atención Primaria, si bien no podemos establecer con certeza que se hubiera evitado el resultado final del fallecimiento de haberse iniciado con anterioridad el tratamiento frente a la tuberculosis, lo cierto es que entra dentro de los criterios lógicos y razonables que el transcurso del tiempo siempre opera en contra del resultado curativo, de forma que cuanto más pronto se inicie el tratamiento menor daño pulmonar y mayor es la probabilidad de supervivencia del paciente.

Según el SIP, *«no es posible atribuir la evolución presentada a un retraso diagnóstico ni a un tratamiento inadecuado, sino a la reacción idiosincrásica que presentó frente al*

tratamiento antituberculoso de primera línea, que era necesario instaurar tras la confirmación diagnóstica y cuyo efecto en la paciente no era posible predecir. En otras palabras, haber realizado el diagnóstico anteriormente no hubiese supuesto un cambio en la evolución, ya que el diagnóstico se estableció estando la paciente en situación de estabilidad clínica y hemodinámica, con respuesta al tratamiento inicialmente satisfactoria, pero con el desarrollo posterior de la hepatitis aguda de origen farmacológico, que no era posible predecir y que condicionó la evolución acontecida».

Es decir, el SIP considera que la hepatitis aguda es de origen farmacológico y que no guarda relación con el retraso diagnóstico, señalando que la reacción de toxicidad a los fármacos desarrollando una hepatitis aguda fue el origen de la evolución tórpida que presentó durante el ingreso en UMI.

Efectivamente, según consta en la historia clínica la paciente presentó hipertransaminasemia por hepatitis secundaria a fármacos antituberculosos, reacción adversa conocida a los fármacos antituberculosos, lo cual, en principio, no parece guardar relación con la asistencia sanitaria.

Ahora bien, del análisis de la historia clínica se deduce que *el fallecimiento no se produce por la reacción adversa de la medicación pautada frente a la tuberculosis, en concreto la hepatitis aguda, que fue resuelta favorablemente (se retiran los fármacos tuberculostáticos y se constata bilirrubina normal, sin fallo hepático, y transaminasas en descenso).*

*Consta en informe clínico de Neumología de 13 de abril de 20221 que «l*a *hepatitis aguda se ha resuelto».*

E*l empeoramiento clínico de la paciente se produce por sepsis de origen respiratorio (probable sobreinfección bacteriana) según interconsulta a la Unidad de Infecciosos que provocó Síndrome de dificultad respiratoria aguda grave e insuficiencia respiratoria aguda hipoxémica refractaria secundaria a neumonía nosocomial en paciente con tuberculosis pulmonar y laríngea. Presentó también fístula broncopleural derecha e isquemia aguda de miembro inferior izquierdo.*

Todo ello está recogido en el informe clínico de Éxitus de Medicina Intensiva.

5. Todo cuanto antecede conduce, obligadamente, a considerar la procedencia de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, *que se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud de la paciente, y por ende el fatal desenlace del fallecimiento, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos de difícil concreción, como son el grado de*

probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo.

La doctrina denominada de la «*pérdida de oportunidad*», que ha sido acogida y aplicada hace largo tiempo por la jurisprudencia (así, STS. de 13/juliio y 7/septiembre/2005 o las más recientes de 4 y 12/julio/2007), establece que es procedente en derecho una respuesta indemnizatoria en los casos en que concurre un daño antijurídico consecuencia de un deficiente funcionamiento del servicio asistencial sanitario, daño que se produce al privarse al paciente de la oportunidad de afrontar adecuadamente su situación, por no ponerse a disposición del mismo todos los medios y conocimientos de la ciencia médica para diagnosticar y tratar adecuadamente el cuadro que presentaba; en definitiva, en casos como el de este expediente, se razona que de haberse efectuado las pruebas diagnósticas procedentes, se pudo haber alterado el diagnóstico y el pronóstico, y haberlos obtenido de modo correcto, aunque ello no entrañe garantizar que no se hubiera producido el desenlace fatal; por ello, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido -el fallecimiento-, sino el que causa la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación y con ello, en suma, la posibilidad o incluso probabilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera; en la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se viene asimilando al daño moral, que sin duda produce, y que es el concepto indemnizable.

Existió en este caso un retraso en el diagnóstico de la tuberculosis pulmonar imputable a la Administración (en el ámbito asistencial de la Atención Primaria) que impidió [entre otras razones por falta de las pruebas adecuadas y necesarias] pese a la persistencia de los síntomas, perdiendo así la oportunidad de un tratamiento más precoz y, con ello, la de obtener un resultado más positivo y favorable.

Deben añadirse las siguientes consideraciones:

a) De un lado, que no cabe efectuar reproches asistenciales que se fundan en el análisis retrospectivo de la asistencia médica a partir del resultado luego conocido -en este caso, tuberculosis pulmonar- incurriendo así en la prohibición de regreso a la que la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS se ha referido en varias ocasiones -por todas, Sentencia de 22 de noviembre de 2013, recurso 741/2010 -, doctrina en cuya virtud debemos tener en cuenta que en sede de responsabilidad patrimonial por

defectuosa asistencia sanitaria no es factible cuestionarse el diagnóstico inicial de un paciente si el reproche se realiza exclusiva o primordialmente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen las leyes del razonamiento práctico.

A esta prohibición de regreso desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico se refieren las SSTS, Sala 1.ª, de 14 y 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007, 29 de enero de 2010, y 20 de mayo y 1 de junio de 2011; es decir, no es posible sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del curso posterior seguido por el paciente ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas del paciente se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, pues, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban.

Y b) De otro lado, que, en los supuestos de pérdida de oportunidad terapéutica, el daño indemnizable no es el material correspondiente al hecho acaecido -aquí las secuelas de la tuberculosis-, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación; en suma, la posibilidad de que el curso de los acontecimientos hubiera sido otro, más favorable.

Pues bien, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- Según indica el informe del Especialista en Neumología del CHUIMI había algunos hallazgos clínicos, analíticos y radiológicos atípicos, que dificultaban el diagnóstico. Pero, se considera que la persistencia de los síntomas, lo reiterado de las consultas, y la ausencia de una simple prueba como la radiografía de tórax, la cual se podría haber realizado en un período corto de tiempo desde el inicio de los síntomas, conducen a pensar que concurrían elementos de sospecha suficientes en orden a descartar con urgencia otras patologías pulmonares, en lugar de orientar la sospecha hacia un proceso asmático o alérgico, sin ser derivada a un Especialista.

- Hubo, pues, un retraso en el diagnóstico de la enfermedad, sin que se haya podido determinar con precisión si dicho retraso supuso o no que la enfermedad evolucionara hasta el punto de llegar al fallecimiento de la paciente. Pero es razonable pensar que una detección precoz de la tuberculosis puede disminuir la

evolución de la enfermedad y sus efectos, por lo que se perdió la oportunidad de iniciar con anterioridad el tratamiento y disminuir el daño pulmonar y por tanto, la posibilidad de evitar el fallecimiento.

De ahí que, reiterando que en estos casos no se indemniza el daño físico propiamente dicho del fallecimiento, pues no es imputable a la Administración en relación causal directa, sino el daño moral derivado de la posibilidad de que el proceso hubiera cursado de modo diferente procede fijar global y estimativamente una indemnización en la cantidad total de 29.000 €, sin perjuicio de su actualización en el momento de finalizar el procedimiento (art. 34.3 LRJSP).

Teniendo en cuenta el número de reclamantes perjudicados por el fallecimiento, como son los padres de la fallecida con los que convivía, su hijo menor y los tres hermanos que según la documentación aportada (DNI) vivían en el mismo domicilio que la fallecida, procede reconocer una indemnización por pérdida de oportunidad en la cantidad total de 58.000 euros distribuidos de la siguiente manera:

- Para cada progenitor de la fallecida: 10.000 euros.

- Para el hijo de la fallecida: 20.000 euros.

- Para cada hermano: 6.000 euros.

Las cantidades anteriores se acomodan y ajustan a los criterios sostenidos por este Consejo y por la práctica judicial y la jurisprudencia sobre el alcance del resarcimiento en el caso de pérdida de oportunidad, que se sitúa entre un 10 % y un 60 % de lo que hubiera correspondido si hubiera debido indemnizarse el fallecimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, no se considera conforme a Derecho, en cuanto procede la estimación parcial de la misma por pérdida de oportunidad, en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.