Alvaro Sardinero García
Abogado
C/ Francisco Silvela, 19 Entpta. F
28028 - MADRID
Tel. y Fax: 91 308 37 60

D. ÁLVARO SARDINERO GARCÍA.
C/ FRANCISCO SILVELA, 19,
ENTREPLANTA F.
28028 - MADRID.

Asunto: Resolución Reclamación de Responsabilidad Patrimonial
Expediente:
Perjudicados:

De conformidad con los artículos 40 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Públicas, se notifica Resolución dictada por el Director Gerente del Servicio Extremeño de Salud **PARCIALMENTE ESTIMATORIA** de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial del expediente n.º

Contra la presente resolución, que agota la vía administrativa podrá interponerse recurso de reposición ante el Ilmo. Director Gerente del Servicio de Salud en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; o bien directamente recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente resolución, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de o del domicilio de la parte interesada, a elección de esta, entendiéndose dicha elección realizada a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia de a, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 14.1.segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante lo anterior, en el caso de que se interpusiere recurso de reposición, no podrá acudirse a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto, todo ello sin perjuicio de que se puedan ejercer cuantos otros se estimen pertinentes.

PS LA DIRECTORA GENERAL DE ASISTENCIA SANITARIA
(Resolución de 23 de julio de 2025. DOE Nº 144, de 28 de julio de 2025)

RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL N.º CORRESPONDIENTE A LA RECLAMACIÓN PRESENTADA CONTRA EL SERVICIO DE SALUD POR A

Visto el expediente de responsabilidad patrimonial nº 7, seguido a instancia de Dª.

ez, y una vez instruido el mismo conforme a lo establecido en el artículo 91 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), se dicta la presente **Resolución** basándonos para ello en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 20 de octubre de 2022, tiene entrada en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por Dª.

quez, hijos y esposa de D. z, desgraciadamente fallecido como causa de la presunta mala asistencia recibida por parte del Servicio de Salud ( ) en el diagnóstico y tratamiento de un cáncer de pene.

El quantum indemnizatorio solicitado es de 325.833 euros.

Segundo. El 28 de diciembre de 2022 se acuerda por la Directora General de Recursos Humanos y Asuntos Generales (firma por suplencia el Director Gerente) la admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial y se nombra instructor del expediente. Este acuerdo es notificado el 10 de enero de 2023.

Previamente a esto, el día 19 de diciembre de 2022, se solicita el correspondiente informe de la Inspección Médica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y el artículo 15.1 b) del Decreto 3/2004, de 27 de enero, de Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios y Prestaciones

Tercero. El día 9 de junio de 2023 se emite el informe de Inspección Médica.

Cuarto. El día 23 de junio de 2023 se otorga trámite de audiencia, quedando de manifiesto el expediente para que los reclamantes pudieran formular alegaciones y presentar los documentos que estimasen pertinente. Se notifica el 27 de septiembre de 2023.

Quinto. Ante dicho trámite la parte reclamante presenta escrito de alegaciones el 16 de octubre de 2023.

Sexto. Con fecha 10 de febrero de 2024 se emite informe de , empresa valoradora del daño contratada por el Servicio

De dicho informe se vuelve a otorgar trámite de audiencia el día 22 de mayo de 2024, el cual se notifica el 12 de junio de 2024.

Séptimo. El 3 de julio de 2024 los reclamantes presentan escrito de alegaciones.

Octavo. El día 14 de noviembre de 2024 el Director Gerente nombra nuevo instructor del expediente.

Noveno. Con fecha 9 de mayo de 2025 se emite propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio de las pretensiones de la parte reclamante. De la misma se da traslado a la Comisión Jurídica , por razón de la cuantía reclamada, superior a 50.000 euros, para la emisión del preceptivo dictamen establecido en la Disposición Adicional Primera, apartado 5, letra c), apartado a) de la Ley 2/2021, de 21 de mayo, de defensa, asistencia jurídica y comparecencia en juicio de la Administración de la Comunidad Autónoma (en aplicación de lo dispuesto en el artículo 81.2 de la LPACAP.

Décimo. La Comisión Jurídica mite su Dictamen 72/2025, 26 de junio.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente expediente se ha instruido conforme a las normas de procedimiento establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, incorporándose diversos documentos de carácter clínico y administrativo, así como el informe de la Inspección Médica, y en consonancia con los principios enunciados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Segundo. La competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Director Gerente del Servici de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61.4 de la Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud .

Tercero. La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza de rango constitucional. El artículo 106.2 de la Constitución Española estable 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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*".

Esta previsión constitucional fue objeto de regulación vía artículo 139 a 146 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y desarrollada por el también derogado Real Decreto 429/1933, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, normas que han dejado su lugar a las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Las principales características del sistema de responsabilidad patrimonial, tal y como aparece configurado en los preceptos constitucionales y legales citados, pueden sintetizarse así: "*(...) es un sistema unitario en cuanto rige para todas las Administraciones; general en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión; de responsabilidad directa de modo que la Administración cubre directamente, y no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades, funcionarios y personal laboral, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar la acción de regreso cuando aquellos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencias graves; pretende lograr una reparación integral; y, finalmente es, sobre todo, un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que el problema de la causalidad adquiere aquí la máxima relevancia (...)*" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contenciosos-Administrativo, 51/2010, de 22 de febrero).

La responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza directa y objetiva, exige, conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia, los siguientes presupuestos:

1. La existencia de un daño o perjuicio en la doble modalidad de daño emergente o lucro cesante. El daño ha de ser efectivo y cierto, nunca contingente o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas;

2. El daño se define como antijurídico, toda vez que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley;

3. La imputación a la Administración de la actividad dañosa como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos;

4. La relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño ocasionado o producido. Este necesario e imprescindible nexo causal ha de ser directo, inmediato y exclusivo. Esta exclusividad del nexo causal ha sido matizada por la doctrina jurisprudencial que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido, aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público;

5. Ausencia de fuerza mayor;

6. El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Concurriendo todos los anteriores requisitos surge la obligación de indemnizar por la Administración. En todo caso, debe abordarse el examen puntual y particular de cada petición concreta de responsabilidad patrimonial de la Administración, analizando todas sus circunstancias específicas y peculiares hasta llegar a determinar si en ellas concurren, o no, los requisitos exigibles para poder declarar la referida responsabilidad, con la consiguiente indemnización que ello comporta.

Cuarto. Expuesta la normativa vigente y la doctrina sobre responsabilidad patrimonial sanitaria, es necesario examinar si en el supuesto que nos ocupa, concurren o no los requisitos formales exigidos para dar lugar a la responsabilidad que se reclama.

La primera cuestión que debe abordarse es si los reclamantes ejercitan la acción en plazo de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Teniendo en cuenta que D. falleció el 28 de octubre de 2021, ha de considerarse que la reclamación está presentada en plazo, puesto que se formuló el 20 de octubre de 2022 de 2022.

En relación con la legitimación activa, ejercitan la acción en calidad de perjudicados Dª. hijos y esposa de D. , circunstancia debidamente acreditada en el expediente. Además, actúan bajo la defensa de D. Álvaro Sardinero García.

Con respecto a las acciones, en que los reclamantes no coinciden con la persona que ha recibido la asistencia sanitaria y además se produce su fallecimiento a consecuencia, supuestamente, de mala praxis médica, se plantea la cuestión sobre su legitimación y sobre los conceptos que se reclaman. Reproducimos a continuación un fragmento del dictamen n. º 20/2017, de 24 de marzo, de la Comisión Jurídica "*Con carácter general, se debe advertir que la jurisprudencia y la doctrina en relación a la posibilidad de la reclamación por daños morales por parte de familiares de un paciente fallecido, ha mantenido distintos criterios y posturas, y con atención a los específicos daños objeto de resarcimiento, ha considerado legitimados para reclamar unas veces a los familiares o allegados directos del paciente fallecido y otras, únicamente a sus herederos. Se anuda*

al tratamiento de la legitimación para reclamar el tipo de daños por los que se reclama, según sean los daños sufridos por los reclamantes como daños morales, o los sufridos por el fallecido.

La reclamación por daño moral "pretium doloris", tiene carácter personalísimo, por ello únicamente pueden reclamarse por este concepto por aquellos daños sufridos a título personal.

Sobre esta cuestión compleja y controvertida, debatida tanto en sede jurisprudencial como en la doctrinal, cabe constatar una falta de criterio unánime respecto a las personas legitimadas y respecto a los daños resarcibles; sin embargo esta instancia consultiva hace suya la línea seguida por el Consejo Consultivo de Extremadura con reproducción de la jurisprudencia y doctrina citada en dictámenes que recogieron las más recientes y pacíficas resoluciones del Tribunal Supremo, así como otra jurisprudencia menor. Así, sin ánimo de ser exhaustivos, sirvan de referencia los Dictámenes núms. 126/2009, de 11 de junio, 447/2009, de 22 de diciembre, 293/2011, de 5 de mayo, 373/2012, de 31 de mayo, y el más fundado y completo 655/2012, de 8 de noviembre, y los más recientes 164/2014, de 8 de mayo; 367/14, de 4 de noviembre y 422/15, de 24 de septiembre, a los que nos remitimos.

En ellos, se recoge como principal línea argumental la conformada por la jurisprudencia que ha construido la posibilidad de legitimación para ejercitar la acción de resarcimiento, en casos como este, en el que se produce una presunta pérdida de oportunidad terapéutica con resultado muerte.

Conviene traer a colación lo expuesto en el Dictamen 655/2012, de 8 de noviembre de 2012: " (...) En resumen, el Tribunal Supremo entiende como personas legitimadas para interponer una reclamación por responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria prestada a un paciente fallecido, a sus familiares, entendiendo el término "familiares" en sentido amplio, incluyendo no sólo a los cónyuges, descendientes y ascendientes, según los casos, sino también a las personas allegadas afectivamente al paciente fallecido. Esta legitimación les habilita para reclamar una indemnización por los daños morales que han sufrido por padecimientos y la pérdida del ser querido, así como los daños patrimoniales derivados de su pérdida. El concepto de familiares, a estos efectos, no coincide ni se identifica necesariamente con el de herederos del fallecido, porque el daño moral resarcible es el sufrido personalmente por los allegados, en consecuencia, no se transmite por herencia, deriva directamente de la relación afectiva que se mantenía con el paciente. Cosa distinta es la posición que los herederos ocupan respecto a los bienes que integran la masa hereditaria, de la que no forma parte los derechos económicos derivados de los daños sufridos por el difunto, a consecuencia de la asistencia que le fue prestada por el servicio público de salud, tales daños son personales y el derecho al resarcimiento decae con la muerte del paciente, con excepción del supuesto en el que el paciente, antes de morir, hubiera interpuesto reclamación por responsabilidad patrimonial.

Las reflexiones anteriores se completan con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los supuestos de pérdida de oportunidad con resultado de muerte del paciente, a consecuencia de una mala praxis en la asistencia dispensada. En estos supuestos, entiende el Tribunal Supremo, que los familiares cuentan con legitimación para reclamar por los daños que se derivan de esta pérdida de oportunidad. Sirva como ejemplo la Sentencia de 2 de enero de 2012, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. 4ª) que con cita de la Sentencia de 12 de julio de 2007 y otras de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la que se declara legitimada a la viuda para reclamar y ser indemnizada por la pérdida de oportunidad sufrida por su esposo. Declara textualmente esta Sentencia:
"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, 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 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 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". La misma postura se sostiene en sucesivas sentencias del Tribunal Supremo, en supuestos en los que se estima la concurrencia de pérdida de oportunidad, por ejemplo, en la Sentencia de 19 de junio de 2012. Igual criterio sostiene la Sentencia del TSJ de Extremadura, n.º 541/2012, de 7 de junio, considerando legitimados a los hijos del paciente fallecido para ser indemnizados por los daños derivados de la pérdida de oportunidad producida por un error en el diagnóstico.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sostiene que los familiares tenían derecho a ser indemnizados, en estos casos, por los daños morales sufridos por la pérdida del ser querido. Sirva como ejemplo la sentencia de 13 de enero de 2000, dictada en un supuesto en el que reclamaban la esposa e hijos del fallecido, como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue dispensada por los servicios del Hospital Infanta Cristina de Badajoz. Expone la sentencia, sobre este particular, lo siguiente: "Para concretar el «quantum» indemnizatorio estaremos a las circunstancias del fallecido, y lo cierto es que únicamente consta lo expresamente manifestado por la actora, sin documentos que lo avalen, esto es, que tenía sesenta y un años al momento del fallecimiento, y tres hijos, dos de ellos mayores de edad y uno menor. Hemos de decir que el daño moral o «pretium doloris» es un concepto indemnizable y que ha de fijarse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, buscando una ponderación desde el plano de la equidad, tal y como entiende el Tribunal Supremo en Sentencias entre otras de 28 de febrero de 1995. El problema es evaluar económicamente tal daño, debiendo seguirse la doctrina contemplada entre otras en Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3-1-1990, y hacer una valoración global del daño, derivada de una apreciación racional aunque no matemática pues, según STS 27- 11-1993, se carece de parámetros objetivos, pero ponderando las circunstancias concurrentes, se evalúa ponderadamente el total del daños causados en 25.000.000 de ptas. Procede en definitiva la estimación del presente recurso, fijando un total indemnizatorio de 25.000.000 de ptas."

En cuanto a la legitimación pasiva, cabe afirmar que se ha presentado frente a la Administración competente, el Servicio Extremeño de Salud, organismo en el que se prestó la asistencia sanitaria cuya corrección se cuestiona.

El daño o perjuicio causado es cuantificado económicamente en la cantidad de 325.833 euros.

Quinto. En virtud de lo anterior, al objeto de determinar la antijuridicidad del daño es necesario analizar si el personal que atendió a la paciente actuó correctamente. En este sentido, es necesario demostrar por parte de quien reclama que concurre en el supuesto de hecho el requisito de la antijuridicidad del daño, si la actuación de los profesionales ha sido o no correcta, es decir, si la misma se ha ajustado o no a la llamada Lex Artis ad Hoc.

Al respecto, el Tribunal Supremo, en el fundamento de derecho quinto de su Sentencia de 19 de mayo de 2015, señala: "*En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de una 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 (sic) de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) que "no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría a la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir a la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o 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."

Además, nuestro Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su sentencia de 10 de mayo de 2018, cuando en su fundamento de derecho tercero dice lo siguiente respecto de la **lex artis:**

"*En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de la lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferencia en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otro caso se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad. Este límite nos lo proporciona el criterio de la lex artis, según el cual solo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyan dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuricidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la lex artis (no siendo el daño antijurídico) mientras que en el caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la lex artis, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata de un criterio valorativo en cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso.*"

El propio Consejo de Estado, en su dictamen 531/2020, declara que: "*Con relación a los supuestos daños y perjuicios padecidos como consecuencia del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, este Consejo de Estado viene señalando reiteradamente que el derecho de los pacientes se circunscribe, como regla general, a que se les dispense un tratamiento adecuado de acuerdo con la lex artis ad hoc. Esto es, no existe una obligación de resultado sino de medios, en el sentido de que deben proporcionarse al paciente todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia*".

La obligación del médico y en general del personal sanitario, no es la de obtener en todo caso la curación del enfermo- obligación de resultado- sino la de proporcionarles todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia y de la lex artis ad hoc -obligación de medios.

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 del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010, de 2 de enero de 2012, y recurso de casación núm. 2114/2013, de 27 de abril de 2015) 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 de nexo causal".

Sexto. Verificado el cumplimiento de los requisitos formales en la reclamación formulada, debe analizarse si, en el presente supuesto, concurren o no los requisitos esenciales de la responsabilidad patrimonial, de modo que pueda considerarse si se está o no ante hechos que constituyan daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, y si fueron suficientes los medios con los que la asistencia sanitaria fue dispensada, dentro de los disponibles.

La reclamación se fundamenta en el presunto error en el diagnóstico y tratamiento de un cáncer que D. padecía en la zona genital, lo que terminó ocasionándole el fallecimiento.

Para una correcta resolución del procedimiento es necesario acudir al informe de Inspección Médica, que analiza la asistencia dispensada la paciente, y sirve de motivación a esta propuesta, de conformidad con el artículo 88.6 de la LPAC.

Así, la Inspección Médica concluye en relación con la asistencia prestada al paciente, lo siguiente:

"A.- El Señor fue diagnosticado de manera casi casual, que padecía un melanoma de pene el día 21/01/2021 tras navérsele realizado una biopsia del pene, en el entorno de una intervención quirúrgica programada de hernia inguinal derecha realizada el día. Sabremos más tarde que presentaba una lesión en el pene desde hacía dos años, pero no había consultado con ningún facultativo tal hecho. Previo al acto quirúrgico de la intervención de la hernia, antes de realizar la biopsia, el paciente fue atendido por la cirujana actuante y por un urólogo, que pidieron la autorización del paciente para la intervención quirúrgica y para la biopsia incisional de la lesión del pene en el mismo acto quirúrgico.

La analítica de la biopsia mostró la certeza del diagnóstico de este tumor maligno de piel, en pocos días. Fue revisado por el urólogo, que de manera diligente intentó conocer si había otras zonas del organismo del paciente afectadas por este melanoma. Después se consultó con el equipo multidisciplinar del Hospital de en el tratamiento de tumores, que decidió remitir al paciente a Badajoz, para que allí se le extirpara, previo a una biopsia del ganglio centinela. Se remitió a el 1/2/21.

Nota.- La asistencia en es correcta y eficiente. Quizá pudieron excederse en el planteamiento del tipo de medidas a seguir, especialmente con el estudio del ganglio centinela, sobre todo porque se desconoce la profundidad del melanoma y porque los estudios de los diversos TACS se han hecho sin contraste intravenoso, lo que disminuye la sensibilidad diagnostica del TAC de manera muy determinante, llegando a poderse estimar en un 80 % para lesiones hepáticas.

B.- En fue asistido en consultas externas de Oncourologia el 15/02/2021. En principio se piensa que lo correcto es extirpar el pene y hacer la biopsia del ganglio centinela, pero luego en el comité de tumores oncológicos decide amputar el miembro y, con posterioridad, hacer una PET TC.

Quien suscribe ha consultado con dos miembros del comité de melanoma del Hospital
Me indican que no estaba indicado la biopsia del ganglio centinela, dado que la información de la biopsia incisional no es suficiente. Cuando es menos de 1 mm, no está indicado hacer el ganglio centinela. También influyó el hecho de que el estudio del TAC para estudiar lo fuera sin contraste intravenoso, quedando la sensibilidad del mismo para detectar lesiones tumorales muy disminuida. Por ello se le indica la penectomía y posterior estudio de PET TAC, que es una forma aun más sensible para detectar una posible extensión del melanoma en el organismo del paciente, que no utiliza contrastes yodados sino un isótopo de la glucosa.

El día 25/03/21 se le realizó la penectomia parcial. Se le pidió un PET TC para el 29/04/2021.

Este PET TC fue estudiado el 07/05/2021 en la consulta de oncourología. Informa de la muy probable existencia de lesiones tumorales en la región inguinal derecha e indujo a indicar una linfadenectomia bilateral, de manera más preferente, que se realizó en junio de 2021.

C.- Sin embargo, este PET TC también mostraba imágenes de un nódulo metastásico (muy probablemente) en la Glándula suprarrenal izquierda, que no fueron descritas en el informe de Medicina Nuclear. Tampoco fueron identificadas por el Oncourólogo. Es muy importante destacar que la forma de llegar las células del melanoma a la glándula suprarrenal izquierda ha sido a través de una diseminación sanguínea, no una diseminación linfática.

Es decir, desde el día 30/04/2021 el paciente pudo y debió haber sido diagnosticado del melanoma con un Estadio IV. De esta forma, habría sido innecesaria la realización de la linfadenectomía bilateral. Y podría haber entrado en pocos días en el tratamiento con inmunoterapia propio del melanoma estadio IV, a cargo del sservicio de Oncología médica, bien c bien de

Con ello, podría haber tenido más oportunidad de sobrevivir al melanoma de pene, que ya el día 01/05/2021 se sabía que su estadio era IV. La asistencia prestada hasta el 29/04/2021por parte de los facultativos del Hospital de Badajoz se considera adecuada

Se ha producido un defecto en la valoración de las imágenes del PET TC de 29/04/21, que han podido tener influencia en el desarrollo de la enfermedad.

¿Cuánta influencia? Se conoce que el pronóstico de estos tumores en estadio IV es pobre. A fecha del 2021, con el tratamiento idóneo, debía tener un 53 % de probabilidad de sobrevivir al cáncer durante el primer año.

Debe destacarse, que muy probablemente desde el 27 de enero de 2021 la metástasis en la glándula suprarrenal izda ya estaba presente y que se podría haber diagnosticado mediante el TAC con contraste intravenoso.

D.- La controversia sobre el mal estadiaje se explica por dos circunstancias ajenas entre sí.

La primera por disminuir la sensibilidad del TAC del organismo de nuestro paciente, del día 27/01/2021 al no generar imágenes con contraste intravenoso, que destacan las lesiones que más sangre necesitan, es decir las lesiones cancerígenas.

Cabría la posibilidad que desde el principio pudiéramos estar o conocer que estamos ante un melanoma estadio IV, para después hacer la amputación del pene y un posterior tratamiento oncológico específico.

La segunda, por no detectarse por el Médico Nuclear del Hospital Universitario la metástasis sobre glándula suprarrenal izda el 30/04/21, que consume más glucosa radioactiva, en el PET TAC realizado el 29/04/2021. Esto es un falso negativo, que pudiera estar relacionado con su proximidad al riñón izdo y por la creencia que existen lesiones malignas en la zona inguinal derecha, donde fue intervenido el paciente de una hernia tres meses antes. Desde este momento debía considerarse con un estadio IV, y recibir el tratamiento que estuviera indicado.

No tiene relación con el hecho de no haberse realizado la penectomía al mismo tiempo que un estudio del ganglio centinela. Como se expresa en la petición de consulta con Badajoz el Urólogo de Llerena expresa : "Se habla en comisión de tumores con Oncología como no tiene Mtx se realizará ganglio centinela en el mismo acto que la amputación parcial del pene. Se envía a Badajoz por existir gl Centinela en nuestro hospital" (sic).

Si se hubiera hecho la prueba del 15/03/2021, se habría encontrarlo que no tiene ganglio centinela, es decir que no hay tejidos malignos en los ganglios más cercanos al pene. Ello nos habría dado una falsa sensación

de seguridad, no habríamos realizad estudios de imágenes posteriores y no se le habría pedido el PET TAC, que son los pasos adecuados en nuestro paciente. Recordemos que no existe, que no se conoce un procedimiento mejor que otros en el tratamiento de este tipo de melanoma en el pene.

E.- Lo que resulta decepcionante para este informante es que el adecuado proceso asistencial seguido, tanto diagnóstico como terapéutico (biopsia incisional, TAC de todo el organismo, penectomia parcial, PET TAC posterior), en un tipo de cáncer tan poco frecuente, se haya visto ensombrecido por la no percepción el 30/04/21 y los días sucesivos de consultas por el Urólogo y demás médicos del comité de tumores urológicos, de la metástasis ya mencionada.

Esto ha hecho que el paciente no haya podido recibir desde entonces la terapia oncológica adecuada. Es decir, se ha perdido 4 meses de tiempo para intentar frenar la enfermedad, antes de que se presentara en la primera semana de septiembre de 2021 completamente extendida e incurable. Y esto último es responsabilidad, únicamente, de los Servicios asistenciales del .

Por lo tanto, del informe de la Inspección Médica se desprende que la asistencia prestada por el Servicio le Salud fue contraria a la lex artis ad hoc.

De este Informe de Inspección se da traslado a la parte reclamante, la cual ratifica su escrito inicial, así como confirma lo señalado por el Informe.

Séptimo. Del Informe de Inspección se deduce que concurre mala praxis en las actuaciones médicas practicadas por haberse incumplido los parámetros de la lex artis ad hoc, por lo que el daño inferido puede calificarse como "*antijurídico*", y que por tanto surge para esta Administración sanitaria la obligación a resarcirlo. Para ello, se solicita Dictamen de valoración del daño corporal a CRITERIA en el que se refleja, a los efectos que aquí interesan, lo siguiente:

> Los familiares de D. interponen reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Servicio por su fallecimiento, tras sufrir, según consideran, errores en la asistencia del melanoma de pene que se le diagnosticó.
>
> Los familiares alegan que el servicio de urología no realizó un estadiaje correcto de la enfermedad tumoral, lo que conllevó a una sucesión de retrasos y decisiones perjudiciales, causando un progresivo deterioro que derivó en su fallecimiento.

1. Los familiares reclaman la cantidad total de 325.833€.
2. De manera subsidiaria, se nos encarga analizar si la indemnización por fallecimiento está bien calculada con arreglo al Baremo anexo la ley 35/2015. Para poder realizar la valoración, asumimos la tesis de los reclamantes, según la cual el fallecimiento deriva de la negligencia en su cuidado, lo que no implica que consideremos que haya sido así.
3. El paciente fallece el día 28/10/2021 a la edad de 66 años.
4. No entramos a valorar si la asistencia sanitaria que se prestó a D. Manuel Caraballo Sánchez fue adecuada o no.
5. No obstante, a nuestro criterio, consideramos que en el proceso de dicho paciente influyeron dos factores:
   - La corresponsabilidad del paciente en el diagnóstico de su patología:
     - Presentaba una lesión en el pene desde hacía dos años, pero no había consultado con ningún facultativo nunca sobre ese motivo, sino que fue diagnosticado de manera casual mientras se le realizaba la cirugía de hernia inguinal derecha.
     - Rechazó expresamente la administración de contraste intravenoso en el TAC del 27/01/2021, lo que disminuye la sensibilidad diagnóstica de la prueba de manera determinante, hasta en un 80% para lesiones hepáticas.
   - El PET TAC del 29/04/2021 ya mostraba una metástasis en la glándula suprarrenal izquierda que pasó inadvertida, habiéndose podido diagnosticar en aquel momento el estadio IV y no cuatro meses después. No obstante, este retraso no evitaría la evolución fatal. Un estadio IV presenta un 47% de mortalidad en el primer año.
6. En caso de que finalmente se considere que el fallecimiento de la paciente es consecuencia de la atención prestada por el Servicio Salud, proponemos la siguiente valoración con arreglo al baremo anexo a la ley 35/2015:
   6.1. Perjuicio Personal Básico:
   6.1.1. A la viuda le corresponde una indemnización de 121.158,03€.
   6.1.2. A los hijos les corresponde indemnizar una cantidad fija de 21.070,95 € a cada uno.
   6.2. Perjuicio Patrimonial:
   6.2.1. Perjuicio Patrimonial Básico: cada perjudicado recibe, sin necesidad de justificación la cantidad fija de 421,42 €.
   6.2.2. Lucro cesante del cónyuge: a la viuda le corresponde 19.704,60 €.
7. Consideramos que en este caso procede aplicar una reducción del 75% por la mortalidad atribuible al estado clínico que presentaba el paciente y por la concurrencia de culpa relacionada con la consulta tardía y el rechazo a la administración de contraste intravenoso, tal y como hemos analizado en el apartado correspondiente.

Por tanto, la cuantía que procede indemnizar a los reclamantes es de un total de 51.440,29 euros, como se detrae de la siguiente tabla:

	Tipo	Perjuicio básico	Perjuicio patrimonial	Lucro cesante	Total, si fuera tráfico	Total-75 %
s	Viuda	121.158,03 €	421,42 €	19.704,6 €	141.284,05€	35.321,01 €
	Hija	21.070,95 €	421,42 €		21.492,37 €	5.373,09 €
	Hijo	21.070,95 €	421,42 €		21.492,37 €	5.373,09 €
L	Hija	21.070,95 €	421,42 €		21.492,37 €	5.373,09 €
TOTAL					**205.761,16 €**	**51.440,29 €**

Octavo. Nuevamente se otorga trámite de audiencia a la parte reclamante dando traslado del Dictamen de valoración del daño corporal. Ante este, los reclamantes manifiestan no estar de acuerdo con el peritaje realizado, solicitando una indemnización de 282.110 euros.

Noveno. Valorando los datos aportados por la parte interesada, el contenido del Informe de Inspección Médica incorporado al expediente, de especial relevancia por su presumible imparcialidad, objetividad y profesionalidad (así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2013), así como el Dictamen orientativo de valoración del daño corporal elaborado por y el resto de documentación obrante en el expediente, y siguiendo la línea jurisprudencial expuesta, podemos concluir que la asistencia prestada a Don edujo sus posibilidades de supervivencia por la enfermedad que padecía y, por tanto, se ha causado un daño que ni él ni su familia (la parte reclamante) tenían el deber jurídico de soportar.

Décimo. Por lo anteriormente expuesto, la propuesta de resolución remitida a la Comisión Jurídica de Extremadura para su preceptivo Dictamen se formuló por la instrucción del expediente en sentido parcialmente estimatorio de las pretensiones de la parte reclamante, sentido que la propia Comisión ha confirmado en su dictamen nº 72/2025, de 26 de junio. En el fundamento de derecho cuarto in fine, la Comisión Jurídica, a, tras hacer una meticulosa descripción de los hechos acontecidos, viene a exponer el informe de inspección: "*determinante en supuestos como el presente por las garantías de imparcialidad que jurisprudencialmente se le atribuyen; por todas la Sentencia 195/2019, de 28 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, (ECLI:ES:TSJEXT:2019:1351), en la que se indica: «En el expediente administrativo consta el dictamen de la Inspección Médica, cuya finalidad es esclarecer de forma imparcial la existencia o no de responsabilidad sanitaria. No olvidemos que el informe de la Inspección Médica es emitido por un empleado público, sometido al principio de imparcialidad, y constituye un servicio especializado en este tipo de procedimientos puesto que su cometido es precisamente valorar la actuación médica con arreglo a los criterios de la responsabilidad patrimonial.».*".

Del informe se detrae "*la existencia de una mala praxis por parte de los servicios asistenciales del SES, materializada en un diagnóstico tardío con la consiguiente pérdida de oportunidad: no ya evitando su fallecimiento, atendiendo al estado de la enfermedad, pero sí aumentando supervivencia; lo expuesto debe conllevar el conveniente resarcimiento a sus familiares*".

Respecto a la cuantía de la indemnización viene a indicar que:

"*Esta Comisión Jurídica ha de mostrar su acuerdo con la propuesta de resolución, al entender que en el presente supuesto, tal y como reflejan los informes médicos aportados, acreedores de presunción de veracidad,*

estamos ante una pérdida de oportunidad, que pudiera haber alargado la vida del paciente, pero no el fatal resultado, procediendo trasladar dicho aspecto al cálculo de la indemnización; en este sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 9351/2023, de 30 de junio (ECLI:ES:TSJM:2023:935):

«A los efectos de determinar la indemnización procedente, la jurisprudencia -por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009, y las que en ella se citan- considera que en estos casos de pérdida de la oportunidad el daño indemnizable no es el daño material causado "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 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 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".

(...)

Al alcance de la indemnización también se refieren las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014 y 19 de junio, 27 de noviembre y 3 de diciembre de 2012 , en el sentido de que la privación de determinadas expectativas de curación o de supervivencia 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. Y en la de 19 de octubre de 2011 se declaraba que "la pérdida de oportunidad se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos 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 éste"».

Y en esta línea nuestros dictámenes nº 72/2022, de 14 de julio, o el más reciente nº 8/2024, de 8 de febrero; en este último reflejamos:

«La valoración de los daños una vez apreciada la responsabilidad por la oportunidad perdida, se caracteriza por una gran dosis de incertidumbre a la hora de determinar su cuantía en cada caso. Para una corriente jurisprudencial, en la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, que se asemeja al daño moral, y que es el concepto indemnizable (teniendo en cuenta que, como ha indicado la propia jurisprudencia, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido). Desde estas premisas, a la hora de efectuar la valoración del daño indemnizable, la jurisprudencia ha optado, en diversas ocasiones, por efectuar una valoración global, derivada de una apreciación racional, aunque no matemática, al carecer de parámetros o módulos objetivos (TS 1- 12-89; 3-1-90; 27-11-93). En supuestos en los que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial por aplicación de la doctrina de "pérdida de oportunidad", el concepto indemnizable es el correspondiente al daño moral derivado de una pérdida de tratamiento que podría haber mejorado el pronóstico en la evolución del paciente y, en determinados casos, cuando no es fácil determinar la indemnización que debe reconocerse a la reclamante atendiendo a baremos objetivos, porque se desconoce el grado de recuperación o el pronóstico vital que podía haber alcanzado con un diagnóstico anterior, este importe se fija de manera global, atendiendo a las circunstancias concurrentes y a los hechos acreditados en el procedimiento. Otro sector doctrinal considera que la forma más adecuada de calcular el montante final de la indemnización sería proyectar el porcentaje de probabilidad de las expectativas de curación o mejoría sobre el daño final sufrido por el paciente, aplicando, por tanto, un porcentaje de minoración al daño final sufrido por el paciente. El TS, en Sentencia de 3 de diciembre de 2012, afirma que

"en la fijación de la indemnización a conceder, en su caso, la doctrina de la pérdida de oportunidad parte de que se sea posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, 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"».

En consecuencia, estimamos adecuada una indemnización por un global de 51 440,29 €, desglosada en los importes atribuidos a cada uno de los damnificados.".

Undécimo. Por cuanto antecede, examinados los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho precedentes, vista la Propuesta de resolución formulada por la instrucción del expediente, y de acuerdo con ella, así como el Informe emitido por la Inspección Médica, de especial relevancia por su presumible imparcialidad, objetividad y profesionalidad (así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2013), siguiendo la línea jurisprudencial expuesta, y de conformidad por lo señalado por la Comisión Jurídica de Extremadura en su Dictamen 72/2025, en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas, el Director Gerente del Servicio Extremeño de Salud,

RESUELVE

ESTIMAR PARCIALMENTE, salvo mejor criterio, la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por Dª. en el expediente con motivo del fallecimiento de D. , por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Salud, en la cuantía de **CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS DE EURO (51.440,29 euros).**

Contra la presente resolución, que agota la vía administrativa podrá interponerse recurso de reposición ante el Ilmo. Director Gerente Salud en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; o bien directamente recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente resolución, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo del domicilio de la parte interesada, a elección de esta, entendiéndose dicha elección realizada a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia , de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 14.1 segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante lo anterior, en el caso de que se interpusiere recurso de reposición, no podrá acudirse a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto, todo ello sin perjuicio de que se puedan ejercer cuantos otros se estimen pertinentes.

PS LA DIRECTORA GENERAL DE ASISTENCIA SANITARIA

(Resolución de 23 de julio de 2025. DOE Nº 144, de 28 de julio de 2025)