

Dictamen n.º: **334/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.08.20**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 11 de agosto de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. y D. y D. por la asistencia sanitaria prestada a su familiar, D., en el diagnóstico y tratamiento de un carcinoma de vejiga en el Hospital Universitario Infanta Sofía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 26 de octubre de 2018 dirigido a la Consejería de Sanidad, los interesados antes citados, representados por abogado, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su familiar, que atribuyen al retraso en el diagnóstico y tratamiento del Hospital Universitario Infanta Sofía (folios 1 a 10 del expediente administrativo).

Los reclamantes exponen en su escrito que su familiar, diagnosticado el día 3 de enero de 2017 de una tumoración intravesical, por la que tuvo que ser intervenido el día 8 de febrero de

2017 confirmándose el diagnóstico de carcinoma papilar urotelial de alto grado, G2 de patrón de crecimiento papilar sin invasión de la lámina propia, siendo citado para nueva citología en tres meses.

Refieren que el día 9 de junio de 2017 el paciente acudió a consulta de Urología del citado centro hospitalario donde le informaron que en las pruebas realizadas se evidenciaba un *“probable adenoma suprarrenal derecho y en la cistoscopia se observaba una uretra normal con próstata shivers II MMUU normales, no tumores”*, por lo que se le dio cita para dentro de tres meses para nueva cistoscopia y citología.

Los reclamantes dicen que, ante la debilidad y el malestar general del paciente, el médico de familia le realizó una analítica de sangre con resultado de anemia por sangrado y hematuria.

Manifiestan que el día 27 de octubre de 2017 ingresó en el hospital para nueva revisión con citología y cistoscopia y que la primera de las pruebas citadas no fue valorable siendo la cistoscopia positiva para tumor en cara anterior de 2 cm, con orina turbia, presentando en el postoperatorio hematuria que precisó revisión en quirófano con transfusión de un concentrado de hematíes. Fue dado de alta el día 29 de octubre con el diagnóstico de neo vesical y actitud expectante, al haber retirado *“el mes anterior el tratamiento para valorar la afectación del tumor”*.

Los interesados refieren que ante el agravamiento del paciente, *“sin que los facultativos hicieran absolutamente nada al respecto”*, en fecha 16 de febrero de 2018 el paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía, donde una analítica mostró valores de anemia microcítica hipocrómica en paciente intervenido de neo vesical y antiagregado, así como deterioro de la función renal y que, *“ante la creciente angustia del paciente y de todos sus familiares por la desidia total y absoluta de los facultativos del Hospital Universitario Infanta Sofía y el deterioro físico con hematuria persistente, y psicológico*

del mismo”, decidieron solicitar una segunda opinión acudiendo al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

Dicen que en este último centro se comprobó que el carcinoma de vejiga diagnosticado hacía un año se encontraba en estadio IV y que, tras la realización de un TC abdominopélvico y TAC toraco-abdominopélvico, se decidió intervención quirúrgica mediante abordaje endoscópico y por vía transuretral que tuvo lugar el día 5 de marzo de 2018. El paciente fue dado de alta el día 8 de marzo con los diagnósticos de tumor vesical, insuficiencia renal, uropatía obstructiva bilateral secundaria, cálculo renal derecho, absceso en psoas derecho y cardiopatía isquémica (CPI).

Según exponen en su escrito, el paciente reingresó en la Fundación Jiménez Díaz por presentar salida de nefrostomía, intentándose realizar tratamiento de litiasis y limpieza de restos de absceso en psoas con la intención de poner quimioterapia, únicamente, como tratamiento paliativo. El día 13 de marzo presentó empeoramiento progresivo falleciendo el día 15 de marzo de 2018.

Los reclamantes consideran incuestionable *“el nexo de causalidad entre la actuación sanitaria y el fallecimiento del paciente, las cuales se debieron a la falta de atención, de diligencia, de cautela asistencial y de prudencia, sobre todo teniendo en cuenta la patología y sintomatología que presentaba el mismo, con hematuria desde el postoperatorio inmediato, anemia por dicho motivo, y malignidad en el tumor encontrado, el cual además era agresivo, tanto que en los meses en que el paciente se mantuvo sin tratamiento se extendió a pulmones y uréteres finalizado en el mes de marzo de 2018 en un estadio IV ya irreversible”*.

Los interesados cuantifican el importe de su reclamación en 161.200 € y acompañan con su escrito fotocopia del Libro de Familia,

informes médicos del Hospital Universitario Infanta Sofía e informes del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (folios 11 a 34).

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

El paciente, de 65 años de edad, diagnosticado de cardiopatía isquémica en 2014, el día 11 de enero de 2017 fue atendido en la consulta de Urología, derivado por su médico de Atención Primaria por hematuria. Aportaba una ecografía del aparato urinario en la que se informaba de la existencia de una lesión sólida polipoidea en el suelo de la vejiga sugestiva de tumor urotelial y dilatación de cálices renales derechos. Se identificaban imágenes hiperecogénicas con sombra acústica posterior en teórica de la pelvis renal derecha, que impedían la visualización de la misma, en probable relación con litiasis, con un diámetro máximo de 30 mm y *“aunque dada la presencia de la lesión en vejiga y que no veo pelvis ni uréter, no puedo descartar lesión sólida subyacente”*.

Se solicitó UROTAC, citología de orina, así como preoperatorio y se entregó documento de consentimiento informado para resección transuretral (RTU).

El día 8 de febrero de 2017 ingresó para la realización de RTU de vejiga. Además, se realizaron biopsias aleatorias y de uretra prostática. Al día siguiente fue dado de alta con sonda vesical y cita.

El día 14 de marzo de 2017 tuvo lugar la primera revisión y se determinó la inexistencia de malignidad, siendo el resultado de la anatomía patológica el de carcinoma papilar urotelial de alto grado G2 de patrón de crecimiento papilar, sin invasión de la lámina propia, ausencia de fragmentos de capa muscular, sin imágenes de invasión linfovascular ni perineural. Estadio pT1 en la muestra recibida.

En la revisión del día 6 de junio de 2017 queda constancia en la historia clínica que la citología no era valorable y en la cistoscopia se observó uretra normal, próstata shivers II MMUU normales y ausencia de tumores. Se anotó que la orina era turbia y se planificó nueva citología y cistoscopia en tres meses.

Con fecha 29 de septiembre de 2017 fue nuevamente atendido en consultas externas de Urología del Hospital Universitario Infanta Sofía. La citología volvía a ser no valorable y la cistoscopia mostraba uretra normal, próstata shivers II MMUU normales, orina turbia y tumor en cara anterior de 2 cm (observado con la visión retrógrada), por lo que se le incluyó en lista de espera quirúrgica para nueva RTU vesical, que entendió y aceptó.

La intervención tuvo lugar el día 25 de octubre de 2017, observándose tumor de cara anterior de cuello vesical y papilas en uretra prostática. Se resecó el tumor pero estaba *“en una zona de ángulo muerto difícil”*, por lo que se mandó por separado base de tumor, tumor exofítico y la papilas de uretra prostática.

En el postoperatorio se constató la existencia de hematuria franca por lo que se revisó el día 28 de octubre en quirófano hasta corregir el dato. Se le transfundieron hasta llegar a 12,6 g/dl de hemoglobina (Hb).

El día 29 de octubre fue dado de alta, al presentar el paciente constantes estables, encontrarse afebril, con dolor controlado y sonda vesical permeable con diuresis muy clara, por lo que se procedió a su retirada y fue dado de alta.

El día 13 de noviembre de 2017 fue atendido en consulta de Urología para revisión. El diagnóstico anatomopatológico del tumor porción exofítica era carcinoma papilar urotelial de alto grado, G3, de

patrón de crecimiento papilar, con invasión de la lámina propia, con presencia de fragmentos de capa muscular libres de infiltración por neoplasia; no se evidenciaba tejido adiposo y sin imágenes de invasión linfovascular ni perineural. Estadio T1 en la muestra recibida. En relación con la muestra del tumor base tumoral, el diagnóstico de la anatomía patológica era de carcinoma papilar urotelial de alto grado, G3, de patrón de crecimiento papilar, con invasión de la lámina propia y muscular, con presencia de fragmentos de capa muscular con infiltración por neoplasia; no se evidenciaba tejido adiposo y sin imágenes de invasión linfovascular ni perineural. Estadio T2 en la muestra recibida. Se informó al paciente del diagnóstico y con indicación de cita con carácter preferente en Urología S. *“Paciente oncológico: forzar cita en esta consulta”*. Se dio cita al paciente para la realización de TC Urografía para el día 13 de marzo de 2018 y *“Sucesiva URO”* para el 23 de marzo de 2018.

El día 16 de febrero de 2018 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía derivado por su médico de Atención Primaria por anemia (por Hb 8,1 g/dl). El paciente refería hematuria desde noviembre, aunque no era siempre, a veces con coágulos. Tras la exploración se detecta anemia microcítica hipocroma en relación con dicha hematuria. Se observó también deterioro de la función renal. Se le planteó al paciente la necesidad de transfusión de dos concentrados de hematíes y, comentado el caso con Urología se acordó que si seguía con hematuria se le valoraría al día siguiente y, *“si no, alta y cita preferente”*.

A la mañana siguiente el paciente presentaba buen estado general y buen control de constantes, aunque tuvo un pico febril de 37.9°C. *“Durante su estancia ha presentado buen control miccional (99 cc. En 12 horas) sin restos hemáticos. Según la nota y ante la estabilidad del paciente sin datos de anemización tras la transfusión, se decide altas con cita en consultas de Urología”*.

Observada en la analítica infección del tracto urinario, se le administró y pautó tratamiento antibiótico, quedando pendiente de un urocultivo y un hemocultivo.

Se le indicó control por su médico de Atención Primaria, recomendándose realizar analítica el día 19 o 20 de febrero para descartar anemización y *“si empeora, consultar con ese informe”*.

Según resulta de la historia clínica el día 26 de febrero de 2018 se realizó *“interconsulta virtual con Urología”* y se indicó cita preferente con onco-urología para el día siguiente (folio 165).

Sin embargo, un día antes a esta *“interconsulta virtual”*, el 25 de febrero de 2018 el paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz por hematuria. Aportaba una analítica realizada el día 23 de febrero de 2018 con una Hb de 9.6 g/dl. Según consta en la historia clínica, el paciente refería haber sido intervenido en octubre de 2017 de RTU de vejiga con anatomía patológica maligna, *“ha estado en tratamiento con lavados endovesicales no queda claro si MMC o BCG, último lavada hace 4 meses”*. El paciente acudía por hematuria persistente, había estado en Urgencias hacía una semana con anemización que había precisado transfusión. También se observó deterioro de la función renal. Se le detectó insuficiencia del tracto urinario (ITU) por lo que se puso tratamiento antibiótico.

Según figura en la historia clínica del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (folio 388), *“el paciente cuenta sospecha de recidiva en última cistoscopia y que está pendiente de TC”* y añade que *“desea seguimiento en su hospital de siempre”*.

Se realizó TAC abdominal que evidenció tumoración vesical con infiltración de tercio ureteral derecho y meato izquierdo que

condicionaba ureterohidronefrosis bilateral grado III, litiasis piélica derecha, abscesos pararenal derecho, adenopatías mediastínicas y retroperitoneales, metástasis pulmonares y derrame pleural derecho.

El paciente quedó ingresado el día 25 de febrero para nefrostomía percutánea bilateral (NPC) y ante las complicaciones de tiritona, desaturación, taquicardia e hipotensión quedó ingresado en la UCI con los diagnósticos de cáncer vejiga grado IV, fracaso renal agudo (FRA) postrenal e infección urinaria, pasando a planta tras estabilización de su proceso de bacteriemia.

Tras los estudios pertinentes y las exploraciones realizadas se llegó a la conclusión que el paciente presentaba un cáncer de vejiga estadio T4 N3 M1b.

Consta con fecha 5 de marzo de 2018 que se realiza RTU vesical + colocación NPC derecha, existiendo insuficiencia renal y uropatía obstructiva bilateral secundaria a tumor vesical, decidiendo presentarlo al Comité de Tumores.

El paciente fue tratado durante toda la estancia, estando el evolutivo de la enfermedad terminal reflejado en la historia de dicho hospital, falleciendo el día 15 de marzo de 2018.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del Servicio de Urología del Hospital Universitario Infanta Sofía, de 28 de noviembre de 2018 (folios 196 y 197) que describe la asistencia sanitaria prestada a la paciente y concluye:

“El caso corresponde, en definitiva, a la evolución agresiva de un cáncer vesical que se presentó al inicio en estadio no musculoinvasivo aparentemente y que progresó rápidamente en estadio y grado en los meses posteriores hasta hacerse metastásico. El manejo realizado puede considerarse adecuado para un tumor no musculoinvasivo y de grado (OMS 1974) según la clasificación pronóstica empleada habitualmente para cuantificación del riesgo. La alternativa de tratamiento más agresiva habría sido cistectomía radical precoz tras la primera resección transuretral, aunque habría sido discutible esta indicación por asociarse la cistectomía frecuentemente a mortalidad y morbilidad perioperatoria así como a secuelas crónicas. Por otro lado, en la primera revisión, a los tres meses, no existían datos para pensar en una mala evolución ya que no había recidiva tumoral en la vejiga y el estado del paciente era bueno. Los facultativos del Servicio de Urología cumplieron con los tiempos de seguimiento según la práctica habitual, indicaron las pruebas adecuadas cuando fue necesario”.

Asimismo, ha emitido informe el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía (folio 199) que, con fecha 3 de diciembre de 2018 declara, en relación con la asistencia prestada por dicho servicio, que la intervención fue la correcta y acorde a la situación clínica del paciente y que, en relación al tratamiento del paciente consistió en la realización de la transfusión de 2 concentrados de hematíes así como el inicio del tratamiento antibiótico ante sospecha de infección del tracto urinario.

Se ha incorporado al procedimiento el informe la Inspección Sanitaria de fecha 27 de febrero de 2019 (folios 1612 a 1617) que analiza la asistencia sanitaria prestada a la paciente y concluye que *“a la vista de la documentación del expediente y valorando los tiempos de atención que en cada momento sucedieron, consideramos que la*

asistencia fue correcta y acorde con las normas del Servicio, tal y como manifiesta el jefe de Servicio”.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia. Con fecha 26 de septiembre de 2019 los reclamantes efectúan alegaciones en las que consideran acreditada la existencia de mala praxis.

Finalmente, se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Sanidad (folios 1633 a 1636) con fecha 24 de febrero de 2020 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la existencia de mala praxis ni deficiencia alguna, por lo que no concurre la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 12 de junio de 2020 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 276/20, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 11 de agosto de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 €, por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Los familiares del paciente fallecido ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que son familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta (como acredita la fotocopia del Libro de Familia aportada) y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente

causado en un centro sanitario público de su red asistencial, el Hospital Universitario Infanta Sofía.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, fallecido el paciente el día 15 de marzo de 2018, la reclamación se presenta el día 26 de octubre de 2018, por lo que no cabe duda de que está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, al Servicio de Urología y al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y documentos, se ha dado audiencia a los interesados en el procedimiento, que han efectuado alegaciones.

Posteriormente, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos

por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la 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 (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

TERCERA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *“lex artis”* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (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, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010)) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), 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.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un “*daño moral*”

cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999).

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre este y la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Infanta Sofía.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el presente caso, los interesados no han aportado prueba alguna para acreditar la existencia de mala praxis en la atención dispensada al paciente. Sin embargo, del examen de la historia clínica resulta acreditado que el día 27 de octubre de 2017 fue necesaria una segunda RTU cuyo resultado se informó al paciente el día 13 de noviembre siguiente y consistía en carcinoma urotelial papilar de alto grado (G·) con invasión de la muscular propia pT2 por lo que se solicitó un nuevo TC urografía, fijándose como cita el día 13 de marzo de 2018 e indicación de *“citar preferente, tras realizar el TAC”*.

Según el informe del Servicio de Urología, *“el tratamiento más adecuado tras objetivar estadio T2 y una vez correctamente estadiado habría sido la cirugía radical, precedida posiblemente de quimioterapia intravenosa, y no había indicación de continuar con MMC intravesical, ya que no es un tratamiento útil cuando existe invasión muscular de la vejiga. En caso de metástasis en el CT solicitado, el tratamiento habría*

variado, por lo que era necesario realizarlo previamente a la toma de decisiones”.

Según la historia clínica, el paciente fue citado para la realización del TC el día 13 de marzo de 2018. Por esta razón, el jefe del Servicio de Urología explica en su informe que *“no se tuvo constancia del agravamiento clínico del paciente, hasta el día 26 de febrero, tras comunicación del Servicio de Urgencias. En ese momento se citó al paciente en consulta para ser visto al día siguiente. Hecho que queda reflejado en la anotación correspondiente de la historia clínica. Sin embargo, el paciente no volvió a ser valorador por el Servicio de Urología”.*

De acuerdo con el informe de la Inspección Sanitaria, en los cánceres que han invadido la capa muscular de la pared de la vejiga, la resección transuretral (TURBT) es usualmente el primer tratamiento que se realiza para ayudar a determinar la extensión del cáncer en lugar de tratar de curarlo. Así, según el informe, *“cuando el cáncer ha invadido el músculo, el tratamiento convencional consiste en cistectomía radical (extirpación de la vejiga). A menudo, también se extirpan los ganglios linfáticos cercanos a la vejiga”.*

Según el médico inspector, el tratamiento del cáncer vesical es de tipo quirúrgico desde el momento en que se detecta el tumor seguido de quimioterapia e instilaciones vesicales que se darán en función de los hallazgos clínicos y por cistoscopia que se encuentren, si bien y a pesar de todas y cada una de las medidas que se pongan, la recidiva tarde o temprano volverá a aparecer con la extensión de la enfermedad cancerosa y afirma que el tratamiento de la enfermedad *“es de carácter paliativo y en cada momento se hará más necesario la extirpación radical de cada una de las partes que afecte”*, por lo que concluye que *“a la vista de la documentación del expediente y valorando los tiempos de atención que en cada momento sucedieron, consideramos que la*

asistencia fue correcta y acorde con las normas del servicio, tal y como manifiesta el jefe de Servicio”.

Ahora bien, de la historia clínica y de los informes emitidos no resulta una explicación razonable sobre la actuación del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía durante su ingreso los días 16 y 17 de febrero, que a pesar de los antecedentes del paciente, no tuvo en cuenta el diagnóstico efectuado en noviembre de 2017 en el que se apreciaba que el cáncer de vejiga había invadido el músculo y que el paciente se encontraba pendiente de un TC para el que había sido citado el día 13 de marzo de 2017, no intentando realizar esa prueba, como hizo, en cambio el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, ni haber sido valorado por un urólogo, realizándose diez días más tarde una “*consulta virtual*”.

Por este motivo, esta Comisión Jurídica Asesora considera acreditada la existencia de mala praxis en la atención dispensada al paciente por el Hospital Universitario Infanta Sofía en febrero de 2018 porque, a pesar de los antecedentes del enfermo en ese mismo hospital, no fue valorado por el Servicio de Urología durante su ingreso en Urgencias y fue dado de alta con la indicación de cita en Urología.

Ahora bien, la realización de un TC no habría mejorado el pronóstico del paciente, pues como señala el médico inspector en su informe, el tratamiento del cáncer de vejiga es de carácter paliativo y con un pronóstico de supervivencia no superior a 5 años desde el diagnóstico inicial, por lo que no puede admitirse la valoración efectuada por los reclamantes que, sin motivación alguna, solicitan una indemnización de 161.200 €. Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global de 10.000 euros, cantidad que debe considerarse ya actualizada.

El reconocimiento de una cantidad global sin aplicar el baremo de accidentes de tráfico ha sido el criterio acogido por esta Comisión

Jurídica Asesora en dictámenes anteriores (así el Dictamen 400/16, de 15 de septiembre, el Dictamen 131/18, de 15 de marzo y el Dictamen 136/18, de 22 de marzo, entre otros). En los mencionados dictámenes nos hicimos eco de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2016 (recurso 306/2013) en la que en un caso parecido de pérdida de oportunidad rechaza la aplicación del baremo respecto al que destaca *“que según la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera...no tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con la doctrina consolidada de esta Sala, antes citada, su aplicación se efectúa a efectos orientadores o analógicos, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime aplicable para procurar la indemnidad del perjudicado, en atención a las circunstancias concurrentes”*. La sentencia opta por la valoración global del daño, acogiendo doctrina del Tribunal Supremo (así Sentencia de 17 de julio de 2014) en la que se dice que *«la Jurisprudencia ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990, derive de una “apreciación racional aunque no matemática” pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se “carece de parámetros o módulos objetivos”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988, “las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas” en una suma dineraria»*.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer a los interesados una indemnización global y actualizada de 10.000 €.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 11 de agosto de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 334/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid