

Dictamen n°: **393/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.09.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de septiembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo de lo establecido en la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por Dña. y D., por el fallecimiento de su padre, D., que atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada por un proceso infeccioso en el Hospital Universitario La Paz y en el Hospital Cantoblanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de mayo de 2018, los hijos del paciente fallecido presentan un escrito en el Registro General de la Comunidad de Madrid, en el que detallan que su padre acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz el día 12 de mayo de 2017 por padecer dolor torácico opresivo, recibiendo el alta hospitalaria el día 26 de mayo siguiente, con posterior ingresó el día 27 de mayo en el Hospital Virgen de la Salud de Toledo, falleciendo al día siguiente.

Los reclamantes destacan que su padre era una persona independiente para todos los actos de la vida diaria y que tenía una serie de patologías (entre ellas una cardiopatía isquémica tipo angina estable)

controladas mediante revisiones periódicas con los facultativos designados. Refieren que la situación basal de su familiar el 12 de mayo de 2017 era estable, buena y carente de complicaciones, y que en esa fecha acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz por dolor torácico opresivo asociado a cortejo vegetativo que se manifestó la noche anterior.

Los interesados exponen que durante las 16 horas que su padre permaneció en el Servicio de Urgencias se efectuaron diversas pruebas diagnósticas, entre ellas una analítica con alteraciones muy llamativas y reprochan que no se realizara una prueba para determinar el antibiótico más eficaz, ya que su padre era portador de nefrostomía, con infecciones urológicas frecuentes que le habían hecho resistente a algunos fármacos. En opinión de los reclamantes existió una falta de los medios necesarios para efectuar una valoración óptima de su familiar y para tratar la infección que manifestaba el día 12 de mayo.

Asimismo, los reclamantes reprochan que su padre fuera trasladado el día 13 de mayo al Hospital de Cantoblanco desconociéndose cuál era el verdadero origen de las dolencias del paciente. En cuanto a la asistencia dispensada en ese centro hospitalario, los interesados subrayan que fue “*el inicio del desastre*” para su familiar, por las graves irregularidades que se produjeron en la asistencia dispensada en ese centro hospitalario. Sostienen que existió mala praxis y falta de medios, así como una actuación negligente desembocando en una sepsis urológica. Los interesados reprochan que los facultativos que asistieron a su familiar optaron por un tratamiento conservador sin pedir ninguna prueba diagnóstica para objetivar las dolencias, o sin plantearse adoptar medidas no conservadoras a pesar de la escasa respuesta al tratamiento pautado que consta en las anotaciones de la historia clínica.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, los interesados refieren que, ante el empeoramiento de la situación de su padre, fue trasladado de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La

Paz el día 16 de mayo de 2017. Denuncian que la atención prestada en dicho Servicio de Urgencias denota una mala praxis profesional y un incumplimiento de la *lex artis*, por omisión de medios en dicho servicio. Así subrayan que la falta de diligencia desde el día 12 de mayo de 2017 de los facultativos mencionados y la tardanza en la atención sanitaria del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz, desembocó en el ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos del referido centro hospitalario. Refieren que, durante la estancia en la UCI, el día 18 de mayo, se obtuvo el resultado del urocultivo realizado el día 16 de mayo, apreciándose *Citrobacter freundii* y adaptándose el antibiótico, lo que en su opinión denota una pérdida de oportunidad de haber sido tratado con mayor anticipación si el antibiograma se hubiera realizado el mismo día del ingreso (12 de mayo).

Los interesados continúan exponiendo que dada la mejoría de su padre se decidió el traslado a planta para continuar tratamiento, estando afectado su familiar en ese momento por dos bacterias: *Staphylococcus aureus*, resistente a meticilina y *Citrobacter freundii*, en tratamiento con meropenem.

Según el escrito de reclamación, su padre fue dado de alta hospitalaria precipitadamente el 26 de mayo de 2017, de modo que reingresó el 27 de mayo y falleció al día siguiente.

Por todo lo expuesto, los reclamantes consideran que ha quedado constatado que no se pusieron a disposición de su padre todos los medios que requería su proceso patológico durante su estancia en el Hospital Cantoblanco y en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario la Paz, así como que faltó la integración y la continuidad asistencial que como paciente crónico complejo requería, lo que desembocó en su fallecimiento el día 28 de mayo de 2017 en el Hospital Virgen de La Salud de Toledo.

Por todo ello acaban solicitando una indemnización de 240.000 euros y solicitan que se incorpore al procedimiento la historia clínica completa de su familiar con una larga lista de pruebas diagnósticas.

El escrito de reclamación se acompaña con copia del libro de familia de y del DNI de los reclamantes, una autorización firmada por el hijo a favor de su hermana para que presente la reclamación y documentación médica relativa al padre de los interesados junto con el certificado de defunción (folios 1 a 150 del expediente).

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El padre de los reclamantes, de 83 años de edad en la fecha de los hechos, el 12 de mayo de 2017 fue trasladado por el SUMMA 112 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz, por presentar dolor torácico opresivo asociado a cortejo vegetativo, desde la noche anterior. Fue diagnosticado de infección respiratoria, insuficiencia cardíaca descompensada leve secundaria, infección del tracto urinario e insuficiencia renal crónica. Se solicitaron hemocultivos, constando como fecha de entrada en el laboratorio el 13 de mayo de 2017 y se pautó antibioterapia con ceftriaxona y claritromicina.

El 13 de mayo de 2017 el familiar de los interesados fue trasladado al Pabellón San Francisco del Hospital Cantoblanco. El paciente seguía con la misma pauta antibiótica y estaba pendiente de los hemocultivos realizados en el Servicio de Urgencias. A su llegada es valorado por un médico interno residente.

El 14 de mayo de 2017 el padre de los reclamantes continuaba con los antibióticos pautados. Se anotó la diuresis en urostomía de 100 cc concentrada.

El 15 de mayo de 2017 se aumentó el oxígeno. Se realizó ECG al

presentar disnea y dolor torácico. Consta que el paciente fue visto por el médico de guardia que indicó una cafinitrina a las 18:30 h y otra a las 19:45 h. Se anotó que la diuresis por urostomía era nula y escasa por uretra. A las 23:30 h el padre de los interesados estaba desaturado en 82% con trabajo respiratorio. Fue valorado por el médico de guardia que indicó 3 mg de morfina. El paciente continuaba con la misma pauta antibiótica.

A las 7:00 horas del 16 de mayo se apreció aumento de disnea y se administraron otros 3 mg. de morfina. Se anotó una diuresis durante la noche de 50 cc por nefrostomía y 100 cc en botella. A las 09:22 horas el paciente estaba afebril y se había realizado analítica de control. Cada vez estaba más inquieto y nervioso. A las 11:30 horas fue visto por el médico y se le suministraron otros 3 mg de morfina. Se decidió el traslado al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz para revaloración y consulta con el Servicio de Cardiología si se estimase conveniente, dada la situación basal del paciente, el empeoramiento y la posibilidad de necesitar atención por otros especialistas. La recomendación terapéutica era, entre otras, ceftriaxona 2gr cada 24 horas.

En el Servicio de Urgencias se solicitó urocultivo, gasometría arterial, analíticas y RX tórax. El juicio clínico fue de insuficiencia cardiaca con insuficiencia respiratoria parcial, dolor torácico, insuficiencia renal aguda prerrenal secundaria e infección respiratoria de las vías bajas. La pauta antibiótica fue de piperacilina y tazobactam. Se comentó el caso con el Servicio de Nefrología que recomendó forzar la diuresis y solicitar ecografía renal para valorar urostomía. Se realizó ecocardiograma transtorácico.

El 17 de mayo de 2017 se realizó consulta al Servicio de Cardiología que no encontró datos sugestivos de síndrome coronario agudo y, dada la pluripatología con predominio del cuadro séptico, respiratorio y de fracaso renal, recomendó continuar estudio y tratamiento por el Servicio de Urgencias y valoración por UCI si fuese necesaria. Se realizó también consulta con el Servicio de Nefrología con el juicio clínico de fracaso renal

agudo oligoanúrico de probable causa funcional por síndrome cardiorrenal +/- proceso infeccioso. Pendiente de descartar etiología obstructiva (solicitada ecografía renal). Infección respiratoria +/- distrés respiratorio asociado. El padre de los reclamantes fue valorado por la UCI que prescribió ingreso a su cargo.

Al ingreso en la UCI, el diagnóstico fue de insuficiencia cardiaca aguda probablemente secundaria a una infección respiratoria de mala evolución. Insuficiencia respiratoria aguda secundaria. Fracaso renal agudo de probable origen prerrenal e hiponatremia. Se extrajo frotis nasal, faríngeo y rectal para cultivo y antibiograma, con resultados negativos los dos últimos. El paciente seguía con el tratamiento con piperacilina y tazobactam. Consta que se había recolocado la nefrostomía con escaso débito hemático. Se contactó con el Servicio de Urología que realizó lavado obteniendo un coágulo, que se pautó repetir si no drenaba.

El 18 de mayo de 2017 se recibieron los resultados de los hemocultivos realizados el 13 de mayo que resultaron estériles y del urocultivo del 16 de mayo que mostraba la presencia de *Citrobacter freundii*. Se cambió el antibiótico a meropenem. Se habló con los familiares del empeoramiento respiratorio, y rechazaron medidas agresivas.

El 19 de mayo de 2017 consta mejoría tanto respiratoria como renal. Se extrajo frotis faríngeo y rectal para cultivo y antibiograma, con resultado negativo. No había leucocitosis. Se pautó tratamiento con procalcitonina.

El 20 de mayo de 2017 el paciente continuaba sin leucocitosis.

El 21 de mayo 2017 el padre de los interesados experimentó mejoría lo que permitió la retirada de gafas nasales de alto flujo con buena saturación con oxigenoterapia. Estaba afebril. Dada la mejoría clínica se decidió el alta de la UCI. El paciente se encontraba hemodinámicamente estable, respiratoriamente dependiente de oxigenoterapia, desde el punto

de vista renal con cifra de creatinina en descenso y adecuado ritmo de diuresis, tolerando dieta oral y sedestación, estando consciente y colaborador. Se comentó el caso en sesión clínica y se decidió adecuación de las terapias de soporte vital, no siendo candidato a intubación endotraqueal y ventilación mecánica invasiva. Se informó a la familia que estuvo de acuerdo con la decisión.

El padre de los interesados ingresó en planta de hospitalización de Medicina Interna con el diagnóstico de infección del tracto urinario por *Citrobacter freundii*. Insuficiencia cardiaca aguda secundaria a lo previo. Insuficiencia respiratoria aguda secundaria. Fracaso renal de probable origen prerrenal e hiponatremia. Se extrajo frotis rectal con resultado negativo.

El 22 de mayo de 2017 se añadieron los diagnósticos de síndrome de inmovilización del paciente crítico, desnutrición proteica/calórica y fibrilación auricular persistente.

Se realizó interconsulta a la trabajadora social para valorar residencia temporal o cuidado en domicilio con ayuda al alta hospitalaria. También se consultó con el Servicio de Rehabilitación que pautó tratamiento con los objetivos de mejorar aclaramiento mucociliar y marcha con bastón.

El 23 de mayo de 2017 el familiar de los interesados presentaba buen estado general y estaba asintomático excepto por molestias en orificios nasales y leve disnea al inspirar. Enfermería comentó que el paciente tenía una lesión cutánea en la mejilla izquierda, observándose pápula eritematosa en zona de cable de la gafa nasal.

El padre de los reclamantes fue visto por el Servicio de Medicina Preventiva a la vista del resultado del cultivo de frotis nasal que mostraba *Staphylococcus aureus* resistente a meticilina. El citado servicio consideró necesario el aislamiento con precauciones de contacto.

El 24 de mayo de 2017 el paciente recibió a las 9 horas la última dosis de meropenem y se sustituyó por cotrimoxazol (septrin) para completar 10 días de tratamiento. Se consideró el alta para el día 26 si no había incidencias. Realizado frotis rectal resultó negativo y la gammagrafía pulmonar descartó tromboembolismo pulmonar.

El 25 de mayo de 2017 el familiar de los interesados presentaba buen estado general, estaba asintomático sin dolor a ningún nivel y había mejoría en los parámetros analíticos alterados.

Dada la mejoría progresiva del estado general durante el ingreso en Medicina Interna, con mejora en la movilización y recuperación de la función renal a su situación basal, se decidió el alta hospitalaria el 26 de mayo, con el diagnóstico principal de infección urinaria por citrobacter con fracaso multiorgánico secundario a insuficiencia respiratoria, insuficiencia cardíaca, insuficiencia renal aguda, fibrilación auricular con respuesta ventricular persistente e hipertensión pulmonar en posible relación con patología cardíaca, descartándose el origen tromboembólico. Además, desnutrición mixta, pérdida de movilidad en recuperación y mejoría de control metabólico glucémico. Recibió la última dosis de septrin.

El padre de los reclamantes fue trasladado a una residencia de mayores de la provincia de Toledo. El 27 de mayo de 2017 se avisó al SESCAM al presentar el familiar de los interesados disnea con tiraje, y crepitantes en ambas bases pulmonares, temperatura de 37,9° y saturación del 87%. Se pautó urbasón y oxígeno y se avisó al 112 para traslado al Servicio de Urgencias del complejo hospitalario de Toledo. A la llegada al centro hospitalario el paciente estaba hemodinámicamente inestable, con muy mal estado general, tendencia a hipotensión y fiebre de 39°, taquicárdico y taquipneico, con tiraje y empleo de la musculatura accesoria abdominal. Estuporoso, presentaba insuficiencia respiratoria parcial con saturación de 65%, broncoespasmo y componente de fallo cardíaco. Tras las medidas oportunas de tratamiento se estabilizó y

recuperó progresivamente los niveles de saturación hasta llegar al 95%, con mejoría clínica de la sensación disneica y del trabajo respiratorio. Se logró saturación del 99%. Se informó a la familia del pronóstico ominoso a muy corto plazo a pesar de las medidas tomadas.

A las 03:10 horas del 28 de mayo de 2017 se constata el *exitus* del paciente. En el certificado de defunción consta como causa intermedia del mismo, insuficiencia respiratoria y como causa inicial o fundamental sepsis de origen respiratorio. No se practicó autopsia. Con posterioridad al fallecimiento se recibieron los resultados de los cultivos pautados en el centro hospitalario de Toledo, apareciendo en orina *Cándida albicans*.

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente la historia clínica del padre de los reclamantes del Hospital Universitario La Paz y del Hospital Cantoblanco (folios 155 a 902 del expediente).

Obra en el procedimiento el informe de 12 de junio de 2018 emitido por el jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital Universitario La Paz relativo a la asistencia dispensada entre los días 12 y 13 de mayo de 2017 y en el que se explica que todas las actuaciones realizadas en ese Servicio de Urgencias se corresponden con la mejor *lex artis* del conocimiento actual médico y que las consultas a los diversos especialistas y la realización de pruebas diagnósticas corresponden al criterio médico clínico responsable del enfermo, y en este caso la realización de otras pruebas como demandan los reclamantes no hubiera modificado en absoluto el juicio clínico. En cuanto a la asistencia posterior de los días 16 de mayo y siguientes incide también en la actuación conforme a la *lex artis*.

Asimismo, se ha incorporado al procedimiento el informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario La Paz en relación con la asistencia prestada al padre de los reclamantes durante el ingreso a cargo de dicho servicio los días 23 a 26 de mayo de 2017. En el informe explica que el cambio de meropenem a septrim (cotrimoxazol) se hizo tras valorar la buena evolución del padre de los interesados, junto con el estudio del antibiograma que recogía la sensibilidad de *Citrobacter freundii* a carbapenémicos, nitrofurantoina, cotrimoxazol y amikacina. Añade que fue la adecuada evolución que había presentado el paciente la que indicó el alta el día 26 ante la ausencia de síntomas u otros datos que pudieran sugerir la desgraciada evolución que presentó posteriormente.

Igualmente, figura en el expediente el informe del Servicio de Archivo y Documentación del Hospital Universitario La Paz sobre la documentación de la historia clínica suministrada a los reclamantes y el informe del Servicio de Información, Atención al Paciente y Trabajo Social en el que se explica la actuación de la trabajadora social del centro hospitalario que es cuestionada por los interesados.

Posteriormente, se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria que, tras analizar los antecedentes del caso y los informes emitidos en el curso del procedimiento, así como realizar las correspondientes consideraciones médicas, concluye que hay indicios de que la atención prestada al paciente fue incorrecta o inadecuada porque se debería haber solicitado urocultivo y antibiograma por el Servicio de Urgencias antes de iniciar el tratamiento antibiótico empírico de amplio espectro, para ajustar el tratamiento una vez que se conocieran los resultados microbiológicos definitivos y que se deberían haber realizado en el Hospital Cantoblanco, entre los días 13 y 15 de mayo de 2017 analíticas de control y el urocultivo que no se había solicitado previamente en el Servicio de Urgencias. No obstante, indica que, a pesar de esto, a la omisión de estas solicitudes no se le puede atribuir el fallecimiento del paciente, ya que de la muy probable sepsis que lo motivó (no se practicó la

autopsia, ni existen anotaciones en las 5 h + 30 min anteriores al mismo), no se tiene certeza del foco infeccioso ni del agente etiológico implicado.

Consta en el procedimiento que el 26 de octubre de 2018 los reclamantes instaron el impulso del procedimiento.

Obra en los folios 947 a 1036 el informe pericial aportado por los interesados elaborado por la Escuela de Medicina Legal y Forense de la Universidad Complutense de Madrid en el que se concluye que el padre de los interesados falleció a consecuencia de una sepsis urinaria por *Cándida albicans* dos días después de ser dado de alta en el Hospital Universitario La Paz; que en ese centro hospitalario se incumplieron las medidas de cuidado más elementales sobre el manejo del paciente con una infección del tracto urinario (ITU) complicada, como la toma de muestras de orina en tiempo y forma; que se cumplen los criterios de causalidad médica entre la causa (manejo inadecuado de una ITU complicada), la gravedad de la infección urinaria por *Cándida* (shock séptico, fallo multiorgánico), y el resultado final (fallecimiento), en cuanto a los criterios de intensidad, cronológico, topográfico y evolutivo y que de haberse seguido las recomendaciones sobre el manejo del paciente con ITU complicada durante su estancia en el Hospital La Paz, la infección por *Cándida* no hubiera causado la muerte del paciente.

El día 18 de julio de 2019 los reclamantes solicitaron de nuevo el impulso del procedimiento.

Obra en los folios 1042 a 1089 el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud en el que se recoge como conclusión final que no existe nexo causal entre el excelente manejo del primer ingreso y su fatal desenlace en el segundo, éste fruto de una nueva infección y de un detonante que se desconoce porque no se cuenta con la autopsia para saber la causa de su fallecimiento y añade “*es impensable que traten de establecer con tan mal hilado argumento,*

centrando todo el caso clínico en una infección de orina que no fue nunca el problema principal de un paciente cuyo eje diagnóstico giraba en torno a la insuficiencia respiratoria, cardíaca, renal y con una neumonía en la radiografía todas estas importantes comorbilidades, además, se manejaron de forma exquisita. No sólo no se actuó en contra de la lex artis sino que se hizo de forma absolutamente correcta”.

Concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia a los reclamantes. Consta que los interesados formularan alegaciones en las que abundaron en los términos de su reclamación inicial (folios 1087 a 1122).

El 4 de diciembre de 2019 los interesados volvieron a solicitar el impulso del procedimiento.

El 23 de enero de 2020 se emitió informe por el Servicio de Medicina Preventiva del Hospital Universitario La Paz en relación con las pruebas realizadas y las medidas adoptadas por dicho servicio en relación con los agentes infecciosos que afectaron al paciente fallecido.

Igualmente se incorporó al procedimiento el informe de la coordinadora del Servicio de Medicina Interna del Hospital Cantoblanco sobre la asistencia sanitaria de los días 13 a 16 de mayo de 2017 (folios 1243 a 1245) en el que se limita a detallar las actuaciones realizadas en las fechas señaladas.

También figura el informe de la coordinadora del Servicio de Urgencias de adultos del Hospital Universitario La Paz respecto a la asistencia de los días 12 y 13 de mayo de 2017.

Tras la incorporación de los anteriores informes se confirió un nuevo trámite de audiencia a los interesados que formularon nuevas alegaciones realizando un pormenorizado examen de la asistencia sanitaria dispensada a su familiar y de los informes emitidos en el curso del procedimiento,

abundando en los reproches de mala praxis esgrimidos en sus escritos anteriores.

Finalmente, el 17 de junio de 2020 se formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada al padre de los reclamantes.

CUARTO.- El 30 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 22 de septiembre de 2020.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, según el cual: *“3.En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, los interesados han cifrado la cuantía de la indemnización que reclaman en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Los reclamantes, hijos del paciente fallecido, ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto sufren el daño moral que provoca el fallecimiento de su familiar. Se ha acreditado debidamente la relación de parentesco que ligaba a los interesados con el fallecido mediante copia del libro de familia.

Ahora bien, resulta del expediente que uno de los hijos ha actuado en el procedimiento representado por su hermana, si bien la firmante del escrito de reclamación no ha acreditado debidamente la representación que ostenta de su hermano al haber aportado un documento privado firmado por este. Como es sabido la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello (artículo 5.4 de la LPAC). Hecha la anterior puntualización y como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente representación conferida, esta Comisión a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el Hospital Universitario La Paz y por el Hospital Cantoblanco, centros hospitalarios integrados dentro de la red sanitaria pública madrileña.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, en el que se reclama por el fallecimiento del familiar de los interesados, lo que aconteció el 28 de mayo de 2017, dicha fecha constituye el *dies a quo*, por lo que debe reputarse formulada en plazo la reclamación presentada el 24 de mayo de 2018.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente fallecido y en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por los distintos servicios implicados en el proceso asistencial del padre de los reclamantes en el Hospital Universitario La Paz y en el Hospital Cantoblanco. Asimismo, se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Además, obra en el procedimiento un informe emitido a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud. Se ha conferido trámite de audiencia a los reclamantes y se ha redactado la propuesta de resolución, remitida junto con el resto del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

En suma, de lo anterior cabe concluir que el procedimiento se ha

tramitado de forma completa sin que se haya omitido ningún trámite que resulte esencial para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 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. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

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 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP:

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”.*

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 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), en la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, *«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”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En este caso no cabe duda a tenor del expediente examinado que el daño es el fallecimiento del padre de los reclamantes que constituye un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 -recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 - recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica.

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

Los reclamantes imputan el daño a la actuación del Hospital Universitario La Paz y al Hospital Cantoblanco contra los que dirigen una larga serie de reproches, si bien la esencia de su reclamación aparece plasmada en el informe pericial que aportan como fundamento de su reclamación y que sostiene que el padre de los reclamantes falleció como consecuencia de una sepsis urinaria por el hongo *Cándida albicans* originada en el riñón izquierdo portador de nefrostomía y que el paciente cumplía con los criterios diagnósticos de infección del tracto urinario (ITU) complicada, así como factores de riesgo adicionales para infección por hongos (diabetes, nefrostomía y tratamiento antibiótico) y durante su estancia hospitalaria en la Paz no se iniciaron los medios diagnósticos recomendados en los pacientes con ITU complicada y factores de riesgo. El informe pericial aportado por los reclamantes incide en que los signos y síntomas de una ITU complicada eran evidentes desde el 12 de mayo de 2017 y que la orientación diagnóstica fue incorrecta en cantidad y calidad, perdiéndose la oportunidad de un diagnóstico y tratamiento precoces. Como consecuencia del mal manejo clínico-quirúrgico de la ITU complicada, el informe sostiene que se produjo la progresión extrema de una infección urinaria por *Cándida*, que ocasionó una sepsis grave, fallo multiorgánico, shock séptico y el fallecimiento del paciente.

Hecha la anterior consideración hemos de recordar que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (r. 909/2014):

“Este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

Es por tanto a la reclamante a quien incumbe probar mediante medios idóneos que la asistencia que se le prestó no fue conforme a la *lex artis*, entendiendo por medios probatorios idóneos, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de marzo de 2016 (r. 154/2013) *“las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”.*

Pues bien, en el presente caso, como hemos dicho, los interesados ha aportado un dictamen pericial elaborado por la Escuela de Medicina Legal y Forense de la Universidad Complutense de Madrid y firmado por tres médicos, entre los que figura un especialista en Medicina Interna, Neumología, Cuidados Intensivos y Medicina Legal y Forense, que sostiene

la omisión de medios en la asistencia sanitaria dispensada al padre de los reclamantes así como la existencia de relación de causalidad entre dicha actuación y el fallecimiento del paciente. De los informes médicos que obran en el expediente, destacamos por su especial relevancia el informe de la Inspección Sanitaria, que si bien enuncia en sus conclusiones la existencia de indicios de que la atención prestada no fue correcta o adecuada por la omisión de pruebas diagnósticas al padre de los reclamantes, sin embargo niega la relación de causalidad con el fallecimiento del paciente, *“ya que de la muy probable sepsis que lo motivó (no se practicó la autopsia, ni existen anotaciones en las 5 h + 30 min anteriores al mismo), no se tiene certeza del foco infeccioso ni del agente etiológico implicado”*. De igual manera, el informe pericial aportado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, elaborado por un especialista en Medicina Interna, aunque apunta a algunas omisiones, como la solicitud de urocultivos al ser el paciente portador de nefrostomía, niega la relación de causalidad con el fallecimiento del padre de los reclamantes.

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

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

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

En el caso que analizamos, como hemos visto, los informes que obran en el expediente coinciden en señalar, con mayor o menor rotundidad, que en el caso del paciente fallecido se produjo una omisión de pruebas diagnósticas teniendo en cuenta las particulares circunstancias del padre de los reclamantes, portador de nefrostomía izquierda y diabético. En este punto el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud señala que dado que el paciente era portador de nefrostomía hubiera sido recomendado haber tomado un urocultivo, aunque señala que el manejo inicial no se habría visto modificado, afirmación que contrasta con la historia clínica que muestra que una vez obtenido el resultado del urocultivo se cambió el tratamiento antibiótico al ser la bacteria hallada resistente al antibiótico de amplio espectro pautado. Tanto el informe pericial de parte como la Inspección Sanitaria coinciden en indicar que se debió pautar la realización de un urocultivo antes de iniciar ese tratamiento antibiótico empírico de amplio espectro. En este

punto el informe pericial de parte explica que el primer cultivo de orina evidenció que la bacteria encontrada era resistente a la antibioterapia pautada, lo que se podría haber evitado si el cultivo se hubiera indicado el día 12, pues se habría iniciado el tratamiento adecuado unos días antes, evitando el uso de altas dosis de corticoides el día 15 y el ingreso en la UCI del día 17, lo que se asocia a un aumento de riesgo de infección por hongos (Cándida).

La discrepancia entre dichos informes estriba en la consideración de dicha omisión como determinante en el fallecimiento del paciente. Como hemos señalado anteriormente el informe pericial de parte sostiene que el fallecimiento se produjo por sepsis urinaria secundaria a ITU por *Candida albicans* en el riñón portador de la nefrostomía. Si bien dicha afirmación no puede sostenerse de forma concluyente teniendo en cuenta que no se practicó la autopsia al padre de los reclamantes, lo cierto es que en el urocultivo realizado el 27 de mayo en el último ingreso del paciente y cuyos resultados se obtuvieron unos días después del fallecimiento del padre de los reclamantes, se aisló dicho hongo, lo que impide descartar que la muerte se produjera por dicha causa o al menos que tuviera influencia en el desenlace fatal del padre de los interesados. En este sentido el informe de la Inspección Sanitaria, aunque niega la relación causal, sin embargo, en otras de sus consideraciones, indica que no se puede descartar con absoluta seguridad que la candiduria fuese la causa de la sepsis grave que afectó al paciente.

Así las cosas, no siendo controvertido que en el caso del padre de los interesados se produjo una omisión de pruebas diagnósticas que resultaban recomendadas dadas las circunstancias del paciente y que en el urocultivo realizado el 27 de mayo se aisló un hongo que, según los informes médicos que obran en el expediente, no se descarta pueda ser el origen de la sepsis grave que afectó al paciente, desembocando en su fallecimiento, consideramos que se ha producido una pérdida de

oportunidad de haber sido correctamente tratado el familiar de los reclamantes. Se desconoce si de haber realizado con premura las pruebas diagnósticas omitidas se habría evitado la evolución de la enfermedad de la manera que lo hizo, pero lo cierto es que se privó al paciente de una prueba diagnóstica y de un tratamiento más acorde a su patología, lo que motiva la aparición de responsabilidad de la Administración al no haber puesto los medios a su alcance para evitar la pérdida de oportunidad de diagnóstico y tratamiento causando un daño que el paciente no tenía la obligación jurídica de soportar.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de noviembre de 2018 (recurso 703/2016), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los casos de pérdida de oportunidad *“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”* y añade *“constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio”*.

QUINTA.- Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

En este caso en el que valoramos una pérdida de oportunidad, hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, que normalmente resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones,

pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo. Como señala el Tribunal Supremo (así Sentencia de 27 de enero de 2016), en la pérdida de oportunidad hay *“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 los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en nuestros dictámenes 146/17, de 6 de abril, y 340/18 de 19 de julio, que el objeto de reparación no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

En este caso, tras ponderar las circunstancias del asunto examinado, (teniendo en cuenta que, si bien es cierto que cuando el padre de los reclamantes ingresó el 12 de mayo de 2017 presentaba una situación basal aceptable, como señalan los reclamantes, sin embargo estaba afectado por una pluripatología con hipertensión y cardiopatía, dos neoplasias, portaba nefrostomía permanente y consultaba por dolor torácico opresivo y disnea de mínimos esfuerzos, lo que según los informes médicos, implicaba un pronóstico delicado), y la dificultad que entraña la determinación del porcentaje que supone la privación de expectativas para el paciente, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global de 15.000 euros para cada uno de los reclamantes, 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»*.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial por apreciarse una pérdida de oportunidad en la asistencia

sanitaria prestada al familiar de los reclamantes y reconocer una indemnización global y actualizada de 30.000 euros (15.000 euros para cada uno de los interesados). Previamente deberá requerirse la acreditación de la representación que ostenta de su hermano la firmante del escrito de reclamación.

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 22 de septiembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 393/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid