Dictamen nº: **98/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.04.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de abril de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo de lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ..... y Dña. ....., Dña. ..... y Dña. ..... por el fallecimiento de su esposo y padre, D. ....., que atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital General de Villalba, en el tratamiento de una enfermedad oncológica.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de abril de 2018 la esposa e hijas del paciente fallecido, asistidas por un abogado, presentaron un escrito en el que relataban que su familiar había sido diagnosticado de adenocarcinoma colorrectal convencional infiltrante bien diferenciado G1, por lo que fue intervenido quirúrgicamente para resección de sigma el 5 de mayo de 2017 mediante anastomosis directa. Exponían que el 1 de junio de 2017, su familiar acudió al Hospital General de Villalba para someterse a una resección transuretral con polipectomía, diagnosticándose carcinoma urotelial papilar de alto grado con

infiltración de lámina propia, por lo que fue remitido al Servicio de Oncología Médica para que iniciara tratamiento con quimioterapia.

Detallaban que su familiar acudió a consulta oncológica el 15 de junio para someterse al primer ciclo de quimioterapia con esquema iridotecan-oxalipatin y después se pautó dexametasona y metoclopramida y se programó el segundo ciclo para el 29 de junio. Durante los siguientes días, el paciente comenzó a sufrir un deterioro general con fiebre, diarrea, falta de apetito, tiritonas, molestias bucales con sabor metálico, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del Hospital General de Villalba el 25 de junio de 2017. Las reclamantes refieren que su familiar fue diagnosticado de neutropenia febril sin foco y anemia microcítica normocómica, por lo que se inició tratamiento con meropenem y vancomicina, y se solicitó el ingreso a cargo de Medicina Interna para un mejor seguimiento. La evolución durante el ingreso fue favorable, y al descartarse la presencia de la toxina de Clostridium difficile, se procedió a dar el alta el día 29 de junio, recomendando control por el médico de Atención Primaria y medicación (bisoprolol, losartán, levofloxacino, y ferogradumet). También se pospuso el segundo ciclo de quimioterapia hasta el 6 de julio reduciendo la dosis al 70%.

Las interesadas ponían de relieve que su familiar acudió al Servicio de Oncología Médica el 6 de julio de 2017, totalmente recuperado ya que las diarreas habían cesado y en la analítica pudo observarse que los niveles de neutrófilos se encontraban en rangos normales, por lo que acto seguido se suministró un segundo ciclo de quimioterapia con esquema irinotecan-oxaliplatin con una reducción de la dosis al 70%. Las reclamantes refieren que para evitar que se repitiese de nuevo la neutropenia febril y las diarreas provocadas por el primer ciclo de quimioterapia, se pautó una transfusión de dos concentrados de hematíes que se realizó al día siguiente, y se

programó el tercer ciclo de quimioterapia para el 20 de julio. También se pautó fortasec para evitar diarreas.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, las interesadas detallaban que los días posteriores transcurrieron sin incidencias reseñables, lo que en su opinión indicaba que el segundo ciclo había sido tolerado mejor gracias a la transfusión de sangre realizada, sin embargo, esta situación cambió a partir del 20 de julio, fecha en la que acudió a someterse a la tercera sesión de quimioterapia. Subrayaban que se pautó una transfusión de sangre para el día siguiente, pero en el informe emitido por el oncólogo puede observarse, sin ningún tipo de duda, que esta indicación fue tachada, por lo que finalmente no se llevó a cabo, lo que en su opinión resultaba incomprensible.

Las reclamantes indicaban que el estado del paciente fue sufriendo un deterioro progresivo en los días posteriores al suministro del tercer ciclo de quimioterapia, por lo que acudió al Servicio de Urgencias el 25 de julio de 2017. En esa fecha los resultados obtenidos en la analítica demostraron que los niveles de neutrófilos habían vuelto a descender y además se informó a los familiares que padecía infección de orina, y que se le suministraría un antibiótico pero que no sería ingresado en el hospital. El familiar de las reclamantes permaneció una noche en observación y el día 26 de julio recibió el alta con el juicio diagnóstico "*síndrome febril de probable origen urinario*" lo que para las interesadas en modo alguno era un diagnóstico sino, más bien, la descripción de un síntoma que deriva, posiblemente, de un foco que no había sido estudiado convenientemente en un paciente sin defensas y de riesgo. Destacaban que se ordenó el alta del paciente a pesar de que todavía no se tenían los resultados de los hemocultivos ni de las muestras de orinas tomadas durante el ingreso. Incidían en que se omitieron los

protocolos establecidos para tratar a pacientes con neutropenia, así como las posibles infecciones que pudiesen derivar de la misma. De hecho, llamaban la atención sobre que procedieran al alta sin haber descartado la presencia de la toxina de Clostridium difficile, actuación que contrastaba con el anterior ingreso hospitalario de su familiar. El escrito de reclamación detallaba que se pautó de forma errónea un antibiótico de amplio espectro (Cefditoreno), que en este caso estaba contraindicado.

Las reclamantes detallaban a continuación la nefasta evolución de su familiar que culminó con su fallecimiento el 1 de agosto de 2017.

Por todo ello solicitaban una indemnización de 269.374,30 euros.

El escrito de reclamación se acompañaba con copia del libro de familia del paciente fallecido, diversa documentación médica, el prospecto del cefditoreno 400 mg y certificado de la renta del año 2016 del familiar de las interesadas (folios 1 a 108 del expediente).

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

El familiar de las reclamantes, de 67 años de edad en la fecha de los hechos, había sido diagnosticado de adenocarcinoma de sigma bien diferenciado por lo que fue intervenido el 5 de mayo de 2017 con anastomosis directa. El 1 de junio de 2017, en el Hospital General de Villalba, mediante resección transuteral con polipectomía se diagnosticó un carcinoma urotelial papilar de alto grado con infiltración de lámina propia, iniciándose tratamiento de quimioterapia con esquema iridotecan-oxiliplatino el 15 de junio siguiente.

El 25 de junio de 2017 el paciente acude al Servicio de Urgencias del referido centro hospitalario al presentar desde hace 5 días un

cuadro de deterioro del estado general, sensación distérmica y tiritona. En las últimas 48 horas había sufrido diarrea sin productos patológicos. No presentaba clara odinofagia pero sí molestias bucales y ardor bucal con sabor metálico.

El 26 de junio de 2017 ingresó a cargo del Servicio de Medicina Interna. Se realizaron pruebas diagnósticas encontrándose en la analítica una importante neutropenia y otras alteraciones analíticas que afectaban a muchos parámetros como el sodio, potasio, glucosa, lipasa y la Proteína C reactiva. Se realizó coprocultivo, así como la toxina Clostridium con resultados negativos.

El juicio diagnóstico fue enteritis secundaria al primer ciclo de quimioterapia administrada el 15 de junio, neutropenia y deshidratación. Durante el ingreso el familiar de las reclamantes recibió tratamiento con vancomicina y meropenem.

Se pospuso el segundo ciclo de quimioterapia al 6 de julio y se pautó el alta con tratamiento farmacológico.

El 6 de julio de 2017 el familiar de las interesadas acudió al centro hospitalario para la administración del segundo ciclo de quimioterapia con reducción de dosis al 70%. Consta que se pautó la administración al día siguiente de dos concentrados de hematíes.

El 20 de julio de 2017 el paciente recibió el tercer ciclo de quimioterapia sin incidencias.

Consta en la historia clínica que el día 25 de julio, el familiar de las interesadas acudió al Servicio de Urgencias por deterioro del estado general, malestar y decaimiento. Se realizó analítica completa y bacteriología con hemocultivo, microorganismo aislado y observaciones pendientes de resultado, tanto en la primera como en la

segunda muestra. Dado que el paciente estaba pendiente de re-resección transuteral por el carcinoma urotelial se realizó interconsulta con el Servicio de Urología que, al detectar infección de orina, pospuso la intervención. Se anotó que el paciente presentaba ligera leucopenia y coagulopatía.

El 26 de julio el paciente se encontraba mejor, no había tenido diarrea, aunque sí un pico febril de 37,7 a las 8.00 am. Se pautó el alta con el juicio clínico de síndrome febril de probable origen urinario y tratamiento con cefditoreno, paracetamol, la recomendación de beber abundantes líquidos y cita en el Servicio de Urología en 1 mes con cultivo de orina de control.

El día 29 de julio de 2017 el familiar de las reclamantes acudió al Servicio de Urgencias por presentar diarrea abundante y continua, quedando ingresado por la sospecha de fracaso renal agudo AKIN I, probablemente prerrenal en relación con las pérdidas digestivas de líquido que a su vez se cree pudieran estar producidas por la quimioterapia.

El paciente quedó ingresado a cargo del Servicio de Medicina Interna. Se anotó que el paciente tendía a la hipotensión y se canalizó vía venosa periférica para aporte de fluidos con dieta astringente. Se pidió analítica completa. Se dejó sueroterapia y tratamiento sintomático y se solicitó coprocultivo y muestra para toxina Clostridium difficile.

A las 23:30 consta que el familiar de las reclamantes había tenido un cuadro sincopal tras la administración de tramadol y lorazepam, recuperándose tras sueroterapia. Fue valorado por la UCI y ante la estabilización, se decidió que continuara ingresado en planta.

El 30 de julio se obtiene el resultado positivo de Clostridium difficile por lo que se indica aislamiento y tratamiento con

metronidazol y vancomicina. Empieza a disminuir la diuresis y se mantiene el juicio clínico de fracaso renal.

A las 17:30 del 30 de julio se anota que parece que el enfermo evoluciona a shock hipovolémico por las pérdidas digestivas a consecuencia de la diarrea, infección urinaria, acidosis metabólica, inmunodepresión, hiponatremia y fracaso renal agudo. Es ingresado en la Unidad de Cuidados Intensivos con el diagnóstico de shock séptico de origen abdominal secundario a infección por Clostridium difficile, deshidratación y fracaso renal agudo prerrenal.

La evolución en dicha unidad es desfavorable a pesar de las medidas terapéuticas implementadas, apareciendo fallo multiorgánico del que es informada la familia. El fallecimiento se produce a las 5:30 horas del día 1 de agosto.

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 examinado que se dio traslado de la reclamación al Hospital General de Villalba, para que aclarase si la asistencia se había prestado en virtud del concierto suscrito con la Comunidad de Madrid y, en su caso, se aportase la historia clínica y el informe de los servicios médicos implicados en el proceso asistencial del paciente fallecido. El 18 de mayo de 2018 el director asistencial del centro hospitalario informó que la asistencia se había dispensado en virtud del concierto y adjuntó la historia clínica del familiar de las reclamantes y el informe del jefe asociado de la Unidad de Cuidados Intensivos, del jefe del Servicio de Urgencias y del jefe del Servicio de Oncología (folios 113 a 945 del expediente).

En el informe del jefe asociado de la Unidad de Cuidados Intensivos se da cuenta de la asistencia prestada por dicho servicio en el último ingreso del paciente hasta su fallecimiento. Se expone que el ingreso en esa unidad tuvo lugar cuando no se alcanzaron los objetivos buscados con el tratamiento pautado en planta; que el paciente presentaba una serie de factores de riesgo de refractariedad al tratamiento (la edad y las importantes comorbilidades que padecía) y que la mortalidad asociada a Clostridium difficile oscila entre un 0,6-1,5 hasta un 38% a pesar del tratamiento adecuado y la asociada a disfunción multiorgánica supera el 60%.

En el informe del jefe del Servicio de Urgencias se indica que la actuación médica de dicho servicio fue conforme a *lex artis ad hoc* y que se tuvieron en cuenta, en todo momento, los protocolos establecidos para pacientes oncológicos. Refiere que al alta del día 26 de julio se prescribió cefditoreno 400mg como antibiótico de amplio espectro del grupo beta-lactámicos, con sensibilidad para gérmenes frecuentes gram positivos y negativos, en espera de los resultados definitivos de los cultivos. Añade que cuando un paciente es dado de alta hospitalaria con pruebas complementarias pendientes de resultado, los cultivos de sangre y orina deben cumplir una serie de requisitos que son de práctica habitual y que se daban en el paciente en el momento del alta de su segunda visita a Urgencias: ser un paciente con una situación clínica estable y con un soporte médico ambulatorio para realizar su seguimiento ya sea por su médico de Atención Primaria o las consultas externas del hospital; ser capaz de comprender y cumplir el tratamiento prescrito, en este caso, utilizando la vía oral y debe conocer los signos de alarma que impliquen volver a consultar de forma urgente en caso de empeoramiento. El informe indica que en el hospital existe un sistema de alarma que avisa a los facultativos cuando los cultivos son positivos frente a patógenos no habituales o resistentes para que se pueda actuar de la forma más

apropiada en cada caso y que lo habitual es ponerse en contacto con el paciente para modificar el tratamiento según se requiera.

Consta asimismo en el procedimiento, como hemos dicho, el informe del jefe del Servicio de Oncología del referido centro hospitalario en el que detalla la asistencia dispensada al paciente y explica que la reducción de la dosis del 2° y 3° ciclo de quimioterapia evitó la bajada de defensas observada tras el 1° ciclo; que la trasfusión de hematíes sólo se realiza cuando existe una significativa reducción del nivel de Hemoglobina y que no sirve para prevenir disminución de las defensas, que sólo es evitable con la reducción de la dosis de quimioterapia; que el hecho de que en el informe del día 20 de julio conste el interés de trasfundir 2 concentrados de hematíes es un error de transcripción ya que los informes que se generan son una copia del anterior al que se le realizan las modificaciones oportunas y, posiblemente, lo que ocurrió es que no anuló la línea correspondiente a la trasfusión de hematíes ya que nunca hubo intención de realizar una trasfusión con valores de Hemoglobina de 10,3 gr/dl. Por último, señala que la enterocolitis por Clostridium es una infección no relacionada con la administración de quimioterapia sino con el sobre-crecimiento de "*Clostridium spp*" en relación habitualmente con toma previa de antibióticos.

También 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 y realizar las correspondientes consideraciones médicas, concluye que "*se aplicaron los medios asistenciales a nuestro alcance y conocimiento para el tratamiento de la situación del paciente con una grave afectación orgánica e infecciosa no pudiendo impedir el natural fallecimiento por la enfermedad*".

Concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia a las interesadas y al centro hospitalario implicado en el proceso asistencial del familiar de las reclamantes.

Con fecha 25 de marzo de 2019, las interesadas presentaron escrito de alegaciones en el que manifestaron sus discrepancias con el informe emitido por la Inspección Sanitaria. Incidieron en que los días 25 y 26 de julio no se cumplió con los protocolos establecidos para pacientes con neutropenia e infecciones al no esperar a los resultados de los hemocultivos y por tanto pautar un antibiótico contraindicado. En cuanto a la asistencia del día 29 de julio inciden en que no se ingresó a su familiar en la UCI en contra de lo solicitado por las reclamantes, dado el evidente agravamiento del paciente.

El 21 de marzo de 2019 formuló alegaciones el gerente del Hospital General de Villalba en las que señaló que la atención dispensada por todos los servicios implicados fue conforme a la *lex artis.*

Finalmente, con fecha 17 de junio de 2019, 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 familiar de las reclamantes.

CUARTO.- El 5 de febrero 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 69/20 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 28 de abril 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, las interesadas 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.

El presente dictamen se emite sin perjuicio de la suspensión de plazos administrativos establecida en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

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.

Las reclamantes, hijas 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 las interesadas con el fallecido mediante copia del libro de familia.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el Hospital General de Villalba en virtud del concierto que este centro hospitalario tiene suscrito con la Comunidad de Madrid. En este punto cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 112/16, de 20 de mayo, 203/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª).

Debe tenerse en cuenta que actualmente, tras la derogación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común

(LRJ-PAC), no existe un precepto equivalente a la disposición adicional duodécima de la citada norma. No obstante, hay que considerar lo resuelto por la Sentencia de 22 de mayo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso de apelación 69/2019) al declarar:

> "*Lo más decisivo es que la gestión indirecta del servicio público de salud mediante un contrato público de gestión de servicios no elimina la responsabilidad directa del titular del servicio público que sigue siendo garante y responsable del funcionamiento del servicio en relación con los daños y perjuicios causados al perjudicado y beneficiario del mismo sin perjuicio de repetir contra el centro sanitario subcontratado cuya responsabilidad solidaria puede ser declarada por la Administración en el mismo proceso administrativo de responsabilidad patrimonial (STS 20 noviembre 2018 168517).*
>
> *No se trata sólo de la ejecución de un contrato administrativo por un contratista que perjudica a un tercero que ninguna relación jurídica tenía con la Administración contratante. La responsabilidad patrimonial se origina por la prestación de un servicio público por un particular, pero por cuenta y encargo de la Administración a quien le viene obligada su prestación y no se le exime de responsabilidad ya que se enjuicia el servicio público mismo con independencia de quien lo preste*".

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el caso sujeto a examen, el *dies a quo* viene determinado por la muerte del padre y esposo de las reclamantes, de modo que ocurrido el fallecimiento el 1 de agosto de 2017, debe reputarse formulada en plazo la reclamación presentada por las interesadas el 16 de abril de 2018.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por el jefe asociado de la Unidad de Cuidados Intensivos, por el jefe del Servicio de Urgencias y por el jefe del Servicio de Oncología del Hospital General de Villalba. Consta la historia clínica del familiar de las reclamantes del mencionado hospital y también se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Asimismo, se ha conferido trámite de audiencia a las reclamantes y al centro hospitalario 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".

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 y esposo de las 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.

Las reclamantes imputan el daño a la actuación del Hospital General de Villalba, centrando su reproche en la asistencia dispensada tras la administración del tercer ciclo de quimioterapia para el tratamiento del adenocarcinoma de colon que padecía su familiar. Consideran que debió pautarse una transfusión de sangre tras la administración del referido ciclo y que el paciente no debió recibir el alta en el Servicio de Urgencias el día 26 de julio de 2017 sin contar con los resultados de los hemocultivos y de las pruebas de orina realizadas y por tanto sin descartar la presencia de la toxina Clostridium difficile. Inciden en que se omitieron los protocolos establecidos para pacientes con neutropenia. De igual modo cuestionan que se pautara a su familiar un antibiótico de amplio espectro (cefditoreno) pues consideran que estaba contraindicado en el caso de este paciente. Finalmente, respecto a la asistencia del día 29 de julio de 2017, reprochan que se demorase el ingreso del enfermo en la UCI desoyendo la solicitud de sus familiares.

Para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* debemos partir de la regla general de 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 este caso no se ha aportado al procedimiento ninguna prueba que sirva para apoyar los reproches que se dirigen contra la Administración Sanitaria.

Por el contrario, frente a las alegaciones de las reclamantes, los informes médicos que obran en el expediente, desvirtúan los reproches de las interesadas y ponen de manifiesto que la asistencia que le fue dispensada a su padre y esposo fue conforme a la *lex artis*.

Hechas las anteriores consideraciones procede analizar los reproches de las reclamantes comenzando por la asistencia del día 20 de julio de 2017 cuando se administró al paciente el tercer ciclo de quimioterapia. Como hemos expuesto las reclamantes entienden que por el centro hospitalario se debió actuar como cuando se administró el segundo ciclo y por tanto se debía haber pautado también en esa ocasión una transfusión de sangre. Esta afirmación de las reclamantes no encuentra respaldo científico alguno y como hemos señalado reiteradamente, "*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica*" (así, entre otros, nuestro Dictamen 29/20, de 30 de enero con cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018).

Frente a lo reprochado por las reclamantes los informes médicos que obran en el expediente desmienten que en este caso fuera precisa la transfusión de sangre que demandan. En este sentido el Servicio de Oncología del centro hospitalario ha explicado en el procedimiento que la trasfusión no estaba indicada tras la administración del tercer ciclo porque en ese momento el paciente presentaba una Hemoglobina de 10,3 gr/dl y la trasfusión se realiza cuando el paciente presenta unas cifras inferiores, habitualmente por debajo de 8 gr/dl en relación al estado general del paciente. Además, incide en que la transfusión no sirve para prevenir la disminución de las defensas, que solo es evitable con la reducción de la dosis de quimioterapia como se hizo en este caso. Por otro lado resulta razonable la explicación que ofrece respecto a la mención que se contempla en la historia clínica relativa a la

transfusión de sangre en el tercer ciclo que aparece tachada, pues sostiene que es un error de transcripción ya que los informes que se generan son una copia del anterior al que le realizan las modificaciones oportunas y por error no eliminó la línea relativa a la transfusión pues nunca hubo intención de realizar trasfusión con los valores de Hemoglobina indicados que el paciente mantenía gracias a la transfusión anterior. Las explicaciones del Servicio de Oncología Médica resultan avaladas por el informe de la Inspección Sanitaria que no realiza ningún reproche a la actuación de dicho servicio y por tanto a sus conclusiones debemos atender ante la falta de prueba en contrario aportada por las interesadas.

De igual modo las reclamantes sostienen que su familiar no debió recibir el alta en la asistencia al Servicio de Urgencias del día 26 de julio de 2017 pues consideran que debía haberse esperado al resultado de las pruebas realizadas en dicho servicio.

Frente a esta afirmación, el informe del Servicio de Urgencias del centro hospitalario explica que a la llegada a dicho servicio el paciente estaba afebril y durante la estancia la temperatura estuvo por debajo de los 38º. Se realizó analítica en la que no había datos de deshidratación y se encontraban en rango de normalidad los parámetros de hemograma y bioquímica, descartándose, en contra de lo afirmado por las reclamantes, la presencia de neutropenia, pues esta requiere fiebre superior a 38º durante una hora y una cifra inferior a 500 neutrófilos por microlitro y el paciente presentaba 1400. Indica que en la analítica de orina se obtuvo un sedimento patológico, que permitía pensar en una infección de orina. Subraya que en estas circunstancias es habitual comenzar con un tratamiento antibiótico empírico de amplio espectro, que se modifica una vez obtenidos los resultados definitivos y que en pacientes hemodinámicamente estables y sin datos analíticos de alarma el tratamiento puede hacerse de

manera ambulatoria como así se hizo en este caso. Añade que el paciente, además del control por el médico de Atención Primaria al que se envían los resultados para en su caso el reajuste de la medicación, estaba citado en el Servicio de Oncología por lo que se podría haber reevaluado los resultados, teniendo en cuenta que el alcance de los cultivos bacteriológicos tarda varios días en obtenerse ya que se requiere la observación del crecimiento de patógenos.

Para la Inspección Sanitaria no existe ninguna actuación digna de reproche en el alta hospitalaria pautada el 26 de julio de 2017 y en la administración del antibiótico de amplio espectro que se pautó, y a esta conclusión debemos atender, pues además debe tenerse en cuenta que la función de los Servicios de Urgencias va dirigida a las patologías urgentes, y la del interesado no lo era, según la sintomatología y pruebas realizadas. En este sentido se manifiesta el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Esta norma contiene, en su anexo IV, la cartera de servicios comunes de prestación de atención de urgencia, que se define como "*aquella que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata*". Además, en este caso, se citó al interesado a una consulta especializada que habría de completar el estudio realizado en el Servicio de Urgencias y en su caso reajustar el tratamiento médico pautado, si bien, no pudo realizarse al agravarse el cuadro clínico del paciente por el que se vio obligado a ingresar en el Hospital General de Villalba.

Por lo que se refiere al ingreso del 29 de julio, las interesadas sostienen que ante la gravedad del cuadro que presentaba su familiar debía haberse pautado sin demora el ingreso en la UCI tal y como sostienen que demandaron en aquella fecha. Ante todo, debe tenerse en cuenta que no es el enfermo ni sus familiares quienes deciden cual

es el tratamiento más adecuado para una patología, sino que dicha función corresponde a los profesionales sanitarios que son quienes disponen de los conocimientos científicos oportunos. En este punto el informe de la Unidad de Cuidados Intensivos explica que se pautó el ingreso en dicha unidad en la tarde del 30 de julio cuando se consideró oportuno al no alcanzarse los objetivos buscados con el tratamiento pautado en planta, que considera adecuado, antibioterapia dirigida y administración de cristaloides y bicarbonato para mantener una tensión arterial adecuada y recuperación de la diuresis. El informe de la Inspección Sanitaria considera apropiada la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital General de Villalba también en esta última asistencia y a esta conclusión debemos atenernos pues su valoración, como hemos dicho reiteradamente, responde a criterios de objetividad, imparcialidad y rigor científicos como ha resaltado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en varias sentencias [por ejemplo, en la sentencia de 3 de marzo de 2017 (núm. rec. 538/2013)].

Por ello, a falta de otra prueba aportada por las interesadas, hemos de coincidir con la conclusión de los informes médicos que obran en el expediente, y, por tanto, hay que rechazar las críticas de las reclamantes y considerar que no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada no fuera adecuada o ajustada a la *lex artis*. Todos los informes inciden en las múltiples comorbilidades que presentaba el paciente fallecido y, en palabras de la Inspección Sanitaria, la aplicación de los medios asistenciales para el tratamiento de la situación del enfermo "*con una grave afectación orgánica e infecciosa no pudieron impedir el natural fallecimiento por la enfermedad*".

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención dispensada al padre y esposo de las reclamantes.

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 28 de abril de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 98/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid