

Dictamen nº: **154/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de abril de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña. (en adelante “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo D. que achaca al deficiente tratamiento de un proceso infeccioso en la Clínica SEAR S.A. (actualmente Hospital Hestia Madrid), concertada con la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de junio de 2019 la reclamante presentó en el registro electrónico de la Comunidad de Madrid un escrito en el que formulaba una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia prestada a su marido en el citado centro sanitario.

Expone que a su marido se le diagnosticó en agosto de 2010 en una clínica privada un carcinoma epidermoide de suelo de boca y pelvis lingual CT3 N0 M0 recibiendo quimio y radioterapia en septiembre y noviembre de ese año.

Tras un año de tratamiento en el centro privado la reclamante y su esposo decidieron acudir al Hospital Ramón y Cajal al considerar que sus facultativos eran los más adecuados para la patología que presentaba.

Destacan que tras el tratamiento de quimio y radioterapia se realizó un TAC que evidenció que no existía tejido tumoral por lo que la patología cancerígena había sido eliminada.

En el Hospital Ramón y Cajal fue objeto de controles periódicos para comprobar la evolución de la enfermedad y prevenir posibles recidivas. En uno de esos controles, en mayo de 2012, se apreciaron cambios postquirúrgicos en sínfisis mandibular y un engrosamiento de la pared posterior del cavum por lo que se consideró necesario proceder a su visualización directa.

La reclamación continúa indicando que el marido de la reclamante presentaba supuración submandibular derecha por lo que fue remitido al Servicio de Cirugía Maxilofacial donde se le diagnosticó fistula submandibular derecha, osteonecrosis mandibular y disfagia en estudio causadas por la radioterapia.

En 2012 fue remitido de Oncología a Cirugía Maxilofacial que procedió a incluirle en la lista de espera quirúrgica para la realización de una reconstrucción de mandíbula con autotrasplante de hueso.

Destaca la reclamación que la situación del paciente era delicada no por la patología tumoral sino por los problemas de alimentación por los que precisaba de una gastrostomía. Esa situación y los medicamentos prescritos le causaron una anemia multifactorial y una desnutrición calórica y proteica severa por lo que los facultativos del Hospital Ramón y Cajal propusieron a la reclamante y a su esposo el traslado a un hospital de larga estancia para que se recuperase con vistas a su posterior intervención quirúrgica.

Por ello fue traslado a la Clínica SEAR donde permaneció del 4 de diciembre de 2012 hasta el 8 de enero de 2013 ya que el 9 de enero estaba prevista una intervención en el Servicio de Gastroenterología del Hospital Ramón y Cajal. En dicho centro se apreció que el paciente presentaba un proceso infeccioso con “*manchas rojizas, bultos y costras en el rostro*” por lo que se pautó un tratamiento antibiótico de amplio espectro suspendiendo la intervención.

Afirmó la reclamante que había advertido de esa situación al personal sanitario de la Clínica SEAR sin que adoptasen ninguna medida.

Fue trasladado de nuevo a la Clínica SEAR el 23 de enero de 2013 con alimentación parenteral y tratamiento antibiótico durante cinco días más.

En este segundo ingreso, una vez finalizado el tratamiento antibiótico, no fue adecuadamente valorado ni tratado pese a las peticiones formuladas por la reclamante. Su estado físico empeoró notablemente por lo que la reclamante solicitó su traslado al Hospital Ramón y Cajal el 8 de febrero de 2013 realizándose al día siguiente en un estado de bajo nivel de conciencia, taquipneico y con livideces y frialdad. A su llegada a Urgencias se intentó su reanimación, pero en breves minutos falleció por parada cardiorrespiratoria a consecuencia de un shock séptico.

Considera que la actuación de la Clínica SEAR fue incorrecta puesto que no advirtieron el proceso infeccioso que padecía el paciente achacando los síntomas a hongos y no realizando ninguna analítica o toma de cultivo pese a que sufrió una infección grave desde que ingresó en esa clínica “*y ello es así porque desde el primer día se le trató con antibióticos (...) augmentine y ciprofloxacino*”. Es más, tan solo se

pautaron durante cinco días, dejando al paciente el resto del tiempo “desprotegido”.

En el Hospital Ramón y Cajal ingresó con edema y eritema facial, drenaje de líquido purulento por fistula cutánea a nivel mentoniano, abdomen doloroso, sensación distérmica, febrícula y exudado purulento perigastrostomía con datos inflamatorios periféricos. Se aplicó antibioterapia de amplio espectro que remontó la situación, pero obligó a suspender la intervención con consecuencias negativas en cuanto a la nutrición del paciente.

En el segundo ingreso en la Clínica SEAR se le aplicó antibioterapia durante cinco días como había sido pautado en el Hospital Ramón y Cajal y se le realizó una analítica que mostró leucocitosis con neutrofilia. Pese a presentar picos febriles de 39,2°C no se repitió la analítica.

Afirma que la reclamante solicitó el traslado al Hospital Ramón y Cajal, pero el médico de guardia se desentendió y comenzó a administrar “medicación”. Critica también que el 9 de febrero se le administrara una droga tan peligrosa como la escopolamina sin su consentimiento siendo un medicamento que se usa en pacientes en cuidados paliativos de tal forma que su uso simultaneo con un antibiótico es incoherente.

Sintetiza las actuaciones contrarias a la *lex artis* de la Clínica SEAR en las siguientes:

-Falta de valoración del estado nutricional y de la persistencia de la infección en el paciente.

-El paciente sufrió un deterioro evidente con signos claros de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica desde el 29 de enero de

2013 con hipotensión, astenia, fiebre e insuficiencia respiratoria con saturaciones por debajo del 90% a partir del 4 de febrero.

-En esas fechas no se realizó ninguna analítica, sueroterapia o antibioterapia de amplio espectro y sin trasladar al paciente al Hospital Ramón y Cajal.

-A partir del 7 de febrero el empeoramiento es severísimo, sin adoptar medidas adecuadas. La reclamación no deja claro si se adoptó o se debió adoptar “sueroterapia de mantenimiento y de antibiótico solo indicado en neumonías comunitarias”, sin suspender la nutrición para evitar aspiraciones y sin trasladar al paciente al Hospital Ramón y Cajal.

Tras recapitular las infracciones de la *lex artis* que considera cometidas y efectuar una exposición sobre las características de la sepsis, procede a destacar que sobre estos hechos se tramitó un procedimiento penal que culminó en la Sentencia de 9 de abril de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Madrid (P.A. 300/2017) que absolvió a los dos acusados del delito de homicidio imprudente, pero consideró que su conducta había sido negligente al infringir su actuación la *lex artis*.

En ese procedimiento la reclamante aportó un informe pericial elaborado por un especialista en medicina interna que consideró inadecuada la asistencia sanitaria prestada y en el mismo se practicó prueba pericial por un perito designado judicialmente especialista en medicina interna y endocrinología que consideró que había existido un retraso en el tratamiento de la infección que padecía el reclamante.

Finaliza la reclamación con un suplico en el que se pide una indemnización por importe de 200.000 euros.

Aporta certificado de inscripción de matrimonio, fotocopia del Libro de Familia, diversa documentación médica, sentencia de 9 de abril de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Madrid, diligencia de ordenación de 21 de mayo de 2019 declarando la firmeza de dicha sentencia, informe pericial realizado por un especialista en medicina interna el 2 de octubre de 2018, informe pericial realizado por un especialista en medicina interna y endocrinología el 22 de marzo de 2014.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica de la Clínica SEAR y del Hospital Universitario Ramón y Cajal ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

El marido de la reclamante, nacido en 1955, con antecedentes de enolismo crónico (ex-alcohólico hasta septiembre de 2012), neuropatía mixta axonal, esteatosis hepática y EPOC, fue diagnosticado en agosto de 2010 de carcinoma epidermoide en suelo de boca y pelvis lingual CT3 NO MO Estadio III por el que recibió quimioterapia entre septiembre y noviembre de 2010. Precisó gastrostomía desde 2010 por disfagia secundaria a tratamiento radioterápico.

Recibió tratamiento en el Hospital Universitario Ramón y Cajal desde el 5 de septiembre de 2011 por los Servicios de Cirugía Maxilofacial y Oncología. Presentaba osteólisis sínfilis mandibular siendo valorado por el Comité de Tumores. Se plantea cirugía que es desestimada por su situación nutricional.

Presentaba mal control de dolor por lo que se inicia tratamiento con MST y rescates de Sevredol (sulfato de morfina), siendo derivado a Nutrición. EN TAC de enero 2012 presenta probable osteonecrosis de mandíbula. No hay evidencia de enfermedad tumoral.

El 20 de febrero de 2012 se anota que presenta desde hace 3 semanas fistula submandibular izquierda con drenaje de material purulento y el 12 de marzo se propone mandibulectomia reconstructiva y colgajo de peroné.

El 16 de abril de 2012 Cirugía Maxilofacial anota: “*viene con mal estado general, huele alcohol y tabaco. Se citará con Dr. (...) y conmigo para valoración de cirugía*”.

En la revisión de Neurología de 19 de septiembre de 2012 se hace constar que ha dejado seguimiento con mayoría de especialistas (Oncología, Cirugía Maxilofacial y Gastroenterología) sin motivo, pero va al resto.

Presentaba osteonecrosis de mandíbula con fistula submandibular supurativa y dolor en tratamiento con mórficos, solicitándose valoración por Cirugía Maxilofacial y Oncología para valorar tratamiento quirúrgico, no acudiendo el paciente a ninguno de estos especialistas desde la última consulta en abril de 2012 hasta su ingreso en octubre de 2012 por voluntad propia.

Ingresa el 18 de octubre de 2012 presentando osteonecrosis mandibular, fistula submandibular derecha, disfagia (estudio esófago gastroduodenal del día 22 de octubre de 2012 mostró una marcada incoordinación motora de la deglución; anemia multifactorial (hemoglobina 8.4 g/dL); desnutrición severa (proteínas totales 4.2 g/dL).

Por sospecha de infección se realizaron TAC craneal, de tórax, abdomen y pelvis sin contraste en los que no se hallaron colecciones intrabdominales. La fistula submandibular derecha con supuración sero-hemática se trató con amoxicilina-clavulánico. Presentaba una

tensión arterial media de 110/80 y 92 latidos por minuto. Recibe el alta el 25 de octubre.

Ingresa de nuevo el 23 de noviembre de 2012 tras caída en domicilio. Es valorado por el Servicio de Nutrición que sugiere infección de gastrostomía y recomiendan valoración y recambio. Se describe en la exploración física costra seca y se registran picos febris, además de persistir supuración de fistula submandibular derecha. Constan registros de constantes vitales con tensión arterial media de 110/80 y 85 latidos por minuto.

El 27 de noviembre se realiza TAC cervico-toraco-abdomino-pélvico con hallazgos sugestivos de posible recidiva en cavum y lengua, no se identifican metástasis a distancia ni adenopatías significativas. Dilatación de vía biliar intrahepática principalmente extrahepática sin que se pueda identificar la causa. Valorar con estudios complementarios.

Se inicia tratamiento antibiótico el día 23 de noviembre con Ceftriaxona 2 g intravenoso (IV) cada 24 horas y Clindamicina 600 mg cada 8 horas IV, que se mantiene hasta el día 28 de ese mes y tras resultado de cultivo de gastrostomía, en el que se aísla Pseudomonas Aeruginosa y levaduras spp, se modifica por Tazocel (piperacilina/tazobactam) 4g IV cada 8 horas durante 7 días y se añade además Fluconazol 100 mg 1 capsula cada 24 horas.

Es dado de alta por traslado a Clínica SEAR por poco soporte socio-familiar para convalecencia con vistas a planificar eventual cirugía mandibular cuando exista mejoría del estado nutricional.

En la Clínica SEAR permanece del 4 de diciembre de 2012 al 8 de enero de 2013 manteniéndose el tratamiento con Tazocel durante siete días más.

Del 8 al 23 de enero de 2013 permanece ingresado en el Hospital Universitario Ramón y Cajal para recambio de gastrostomía. En la exploración física se describen: eritema y edema en fistula submandibular derecha y supuración y dolor perigastrostomía. El diagnóstico es de celulitis sobre osteonecrosis e infección de gastrostomía. Por este motivo se retrasa el cambio de gastrostomía iniciando tratamiento el día 9 de enero con Meropenem 1 g IV cada 8 horas, que se mantiene hasta el día 15 y que ante la buena evolución se modifica a Amoxicilina-Clavulánico 1g/8h IV y Ciprofloxacino 200 mg IV cada 12 horas. Durante este ingreso los registros de constantes vitales reflejan cifras de tensión arterial media de 130/80 durante los días 8 al 14 de enero de 2012 con un solo registro de frecuencia cardiaca de 108 latidos por minuto. Durante los días 15 al 23 de enero de 2012 las cifras registradas de tensión arterial presentan valores más bajos, en torno a 110/70-90/50, constando solo dos registros de frecuencia cardiaca de los días 16 y 18 de enero de 80 latidos por minuto.

El 3 de enero se realiza un TAC de cuello-tórax-abdomen-pelvis con contraste en el que el cuerpo mandibular hasta el ángulo mandibular muestra múltiples fragmentos, con erosión y pérdida de la densidad ósea, respetando la morfología y mineralización normal en las ramas de la mandíbula desde dicho ángulo. En el espacio mucofaríngeo no se observan engrosamientos o realces patológicos focales que sean sugestivos de progresión tumoral. Ambos espacios parafaríngeos se aprecian preservados y simétricos. En la laringe se visualizan las cuerdas vocales, con aumento de la densidad grasa paralaríngea, relacionable con el antecedente de Radioterapia. No se observan adenopatías de tamaño significativo. No se evidencian signos de extensión tumoral intratorácica. Bronquiectasias y signos de enfisema centrolobulillar.

El 9 de enero se realizan cultivos que muestran: 1. Cultivo de exudado submandibular: aislamiento de *Staphylococcus Aureus* resistente a Penicilina y sensible a Amoxicilina-Clavulánico y Ciprofloxacino. 2. Cultivo de exudado de gastrostomía: 2.1 *Staphylococcus Aureus* resistente a Penicilina y sensible a Amoxicilina-Clavulánico y Ciprofloxacino. 2.2 *Streptococcus Agalactiae* sensible a Penicilina. 2.3 *Klebsiella pneumoniae* con resistencias intermedias Amoxicilinaclavulánico y sensible para Tazocel, Ciprofloxacino e Imipenem. 2.4 *Escherichia Coli* sensible a antibióticos de amplio espectro.

Se coloca PICC (catéter central colocado por vía periférica) en miembro superior derecho y se inicia nutrición parenteral total. El día 22 de enero se retira gastrostomía con endoscopia bajo sedación por anestesia sin complicaciones.

El 23 de enero es dado de alta por traslado a Clínica SEAR para convalecencia previa a cirugía dada la falta de soporte familiar para su atención en domicilio.

En la Clínica SEAR continúa tratamiento antibiótico con Amoxicilina-Clavulánico 1 g (Augmentine plus) 2 comprimidos cada 12 horas y Ciprofloxacino 500 mg 1 comprimido cada 12 horas durante 5 días más según recomendaciones al alta por traslado del Hospital Ramón y Cajal. El día 23 de enero comienza con deposiciones líquidas, que se mantienen durante el día siguiente, por lo que se pauta tratamiento con dieta astringente y Fortasec y se solicita analítica, radiografía de tórax y electrocardiograma.

Los días 25, 26 y 27 de enero no se registran incidencias, no presenta dolor ni realiza deposiciones. El día 28 se administra tratamiento analgésico por dolor generalizado.

El día 29 de enero se refleja decaimiento, presenta dolor con la deglución, se diagnostica de posible candidiasis y se pauta tratamiento con Mycostatin enjuagues.

La tarde del 29 de enero de 2013 a las 16.45 horas que se registra pico febril de 39.2°C, inapetencia y dolor generalizado, se administra tratamiento con mejoría de parámetros a las 21 horas (36.8°C, TA 81/45 y 92 latidos por minuto).

Los días 30, 31 de enero y 1 de febrero se encuentra bien según las notas médicas, afebril, realizando ingesta vía oral, con quejas de dolor de cuello, miembro superior derecho y/o generalizado que se controla con tratamiento analgésico.

Los días 2 y 3 de febrero no se registran incidencias, se encuentra tranquilo y sin dolor. Se refleja supuración amarillenta durante las curas.

El día 4 de febrero se registra que presenta diarrea y decaimiento, afebril, hipotensión arterial (88/57 mmHg) y taquicardia de 132 latidos por minuto.

Los días 5 y 6 de febrero se encuentra tranquilo, decaído e inapetente.

Se mantiene afebril hasta el día 7 de febrero a las 15:30 h que se registra decaimiento, nuevo pico febril de 38.1°C, TA 100/53, 141 latidos por minuto y desaturación del 87%. Es valorado por médico de guardia que pauta tratamiento con Droal y oxigenoterapia. A las 20:00 h presenta TA 60/40, 94 latidos por minuto y saturación de oxígeno del 94% con oxígeno en gafas nasales a 2 litros por minuto. A las 21:00 h se encuentra más animado, con estabilidad de constantes vitales y realiza ingesta de zumo. Durante la madrugada presenta nuevo pico

febril de 38.2°C, reflejan somnolencia e imposibilidad de deglución de paracetamol por lo que administran tratamiento vía subcutánea. A las 6.30 am se encuentra afebril y presenta supuración de gastrostomía.

El día 8 de febrero por la mañana se refleja decaimiento, inapetencia, hipotensión arterial y pico febril de 38.8°C. Se administra tratamiento antipirético y sueroterapia.

Durante la mañana se registra descenso de temperatura (37.5°C), mejoría leve de cifras tensionales, y refiere dolor de garganta y abdomen.

La tarde del día 8 de febrero continúa con hipotensión arterial, es valorado por el médico de guardia que pauta tratamiento con sueroterapia.

A las 18:15 horas se registra lo siguiente: “*enfermo más estable, aunque persiste hipotensión. Informo a la mujer de su estado y ofrezco la posibilidad de traslado al Hospital Ramón y Cajal.*” A las 20:00 h se registra que la esposa desestima la derivación.

La evolución durante la tarde recoge que se mantiene afebril y que va mejorando el nivel de conciencia, realizando buena ingesta durante la cena, quedando tranquilo.

La noche del día 8 de febrero permanece afebril, presenta hipotensión arterial, decaimiento y mal estado general, se aspiran secreciones y se administra sueroterapia.

El día 9 de febrero a las 8:20 horas se registra mal estado general, estertores, afebril y saturación de O2 80%. Valorado se pauta tratamiento con Levofloxacino 500 mg 1 ampolla iv, Cloruro Mórfico 2.5 mg y Escopolamina.

A las 10:05 horas se registra pico febril de 38.7°C, Tensión arterial de 90/50 y saturación de O₂ 80% con VentiMask al 35%. La exploración física es la siguiente: disminución del nivel de conciencia, estuporoso, aumento de secreciones, taquipnea, tiraje, cianosis, signos de mala perfusión con livideces. Se pauta tratamiento antitérmico.

A las 10:10 horas sigue la siguiente anotación: *“Informada de la situación y riesgo de fallecimiento a corto plazo su esposa mantiene su demanda de traslado al Hospital de referencia Ramón y Cajal, aun informándole de la posibilidad de fallecimiento durante el traslado”*.

Es trasladado ese día al Hospital Ramón y Cajal con informe clínico que describe «*“en la actualidad presenta signos de riesgo vital a corto plazo”, no consta registro de Tensión Arterial Sistólica (TAS), Saturación de oxígeno con VM al 50 % de 77 %, disminución de nivel de conciencia, taquipnea y signos de mala perfusión con livideces y frialdad, así como estertores en todos los campos pulmonares. Informada su esposa de esta situación solicita traslado a Hospital Ramón y Cajal, también informados al Hospital y al 061 de la situación del paciente y riesgo de fallecimiento durante el traslado”*.

El informe de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal recoge como anamnesis: *“paciente de 57 años con mal estado general, deterioro importante en los últimos días coincidiendo con la aparición de fiebre de 3 días de evolución. No refieren trastornos gastrointestinales en días previos”*.

A su llegada a Urgencias, con registro de constantes a las 11:30 horas, presenta tensión arterial 48/31, 125 latidos por minuto, saturación de O₂ 83% y temperatura de 39.2°C. Bajo nivel de conciencia, ausencia de respuesta a estímulos dolorosos, caquéctico, respiración agónica, mucosas deshidratadas y palidez generalizada. Fistula mandibular sin supuración aparente y abdomen con

gastrostomía a nivel central supurativa con líquido purulento-verdoso de mal olor. Se intenta canalizar segundo acceso periférico pero fallece a las 12:05 horas.

El certificado de defunción recoge como causa inmediata de la muerte parada cardiorrespiratoria, la causa antecedente sería carcinoma epidermoide mandibular y la causa inicial o fundamental shock séptico.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 18 de julio de 2019 la jefa de Responsabilidad Patrimonial dirige un escrito a la reclamante informándole de la admisión a trámite de la reclamación, el plazo máximo de resolución y el sentido del silencio en caso de falta de resolución expresa.

Con esa misma fecha se comunica el inicio del procedimiento de responsabilidad al Hospital Hestia (Clínica SEAR) solicitando la remisión de la historia clínica y de un informe del servicio responsable. Asimismo, se solicita que indiquen si la asistencia se prestó al amparo del concierto con la Comunidad de Madrid y si los facultativos pertenecen a la sanidad madrileña.

Con fecha 23 de julio de 2019 el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal emite un informe en el que recoge que el paciente ingresó en ese Servicio el 9 de febrero de 2013 a las 11:21 horas siendo clasificado para el “área de naranjas” donde fue atendido hasta que falleció a las 12:30 horas.

Indica que solo dispone de las constantes vitales al ingreso y de la exploración clínica de la que se puede inferir un cuadro séptico al

ingreso, pero sin poder determinar el origen ya que la situación no permitió realizar más pruebas.

El 26 de julio de 2019 el Servicio de Oncología del Hospital Universitario Ramón y Cajal emite una nota en la que indican que, una vez leída la reclamación, consideran que no han de emitir informe al respecto.

El 3 de agosto de 2019 Hospital Hestia Madrid remite la información solicitada indicando que la asistencia se prestó al amparo del concurso con la Comunidad de Madrid por facultativos que no eran personal de la sanidad pública.

Adjunta un informe fechado el 2 de agosto de 2019 y firmado por una especialista en Medicina Familiar y Comunitaria que se limita a relatar la asistencia prestada al paciente (folios 84-85).

El 6 de septiembre de 2019 el Servicio de Gastroenterología del Hospital Universitario Ramón y Cajal emite un informe en el que indica que la actuación de dicho Servicio se limitó al recambio de sonda endoscópica percutánea (PEG) en las fechas de 4 de marzo de 2011 y 25 de octubre de 2012 y a su retirada el 21 de enero de 2013.

El 14 de febrero de 2020 se reclama al Hospital Hestia que complete la historia clínica con determinada documentación requerida por la Inspección Sanitaria. Dicha documentación es remitida el 19 de febrero.

El 25 de febrero de 2020 la reclamante presenta un escrito indicando que ha transcurrido el plazo para resolver y solicitando que se le dé traslado del informe de la Inspección Sanitaria.

El 4 de marzo de 2020 Mapfre España Seguros y Reaseguros S.A. actuando representada por un procurador de los tribunales con poder

notarial a tal efecto presenta un escrito solicitando la personación en el procedimiento en cuanto aseguradora de la Clínica SEAR.

El 11 de mayo de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria en el que considera que la asistencia sanitaria prestada fue adecuada a la *lex artis*.

Describe la patología basal del paciente y destaca que en la historia clínica se describe la existencia de dos focos infecciosos (celulitis submandibular e infección de gastrostomía) que motivaron ingreso hospitalario con evolución tórpida desde octubre de 2012 a febrero de 2013. En el ingreso del 8 al 21 de enero de 2013 se retiró gastrostomía iniciando nutrición parenteral total mediante catéter central por vía periférica. Fue dado de alta, con tratamiento antibiótico, por traslado a la clínica SEAR para convalecencia previa a la cirugía dada la falta de soporte familiar para su atención en domicilio.

En dicho centro presentó el 7 de febrero un pico febril y decaimiento que fue tratado con antitérmicos y sueroterapia con resolución parcial. Al día siguiente apareció un segundo pico febril para el que se pauta tratamiento y se plantea a la reclamante su posible traslado a su hospital de referencia que fue desestimado. El día 9 de febrero de 2013 presentó signos de shock séptico y ante tan rápida evolución se inició tratamiento antibiótico y se trasladó al Hospital Ramón y Cajal donde falleció.

Considera la Inspección que a pesar de que el paciente fue tratado con al menos cinco ciclos de antibióticos de amplio espectro entre octubre de 2012 y enero de 2013 no fue capaz de superar la celulitis submandibular ni la infección de la gastrostomía siendo estos el posible origen del shock séptico tal y como recoge el certificado de defunción.

Destaca además la situación del paciente de fragilidad extrema y múltiples factores de riesgo que aumentan el peligro de evolución de un cuadro infeccioso a un cuadro séptico, así como factores tales como la edad, alcoholismo, cáncer, inmunosupresión, hospitalizaciones previas y/o nutrición parenteral que aumentan la gravedad y mortalidad en un shock séptico, alcanzando tasas de mortalidad de hasta un 60%, a pesar de un correcto tratamiento.

El 18 de mayo de 2020 se concede trámite de audiencia a la reclamante y el 15 de junio de 2020 a Mapfre España Seguros y Reaseguros S.A. y al Hospital Hestia.

El 7 de julio de 2020 presenta escrito de alegaciones Mapfre en el que considera que no cabe imputársele responsabilidad tal y como quedó acreditado en el proceso penal en el que no se consideró acreditada la relación causal entre el fallecimiento y la asistencia sanitaria prestada a lo que se suma la opinión de la Inspección Sanitaria.

Por último, destaca que la Clínica SEAR no es un hospital y que, consecuentemente tiene unos medios limitados, dado que estaba destinada al seguimiento de pacientes crónicos o de larga estancia por lo que el tratamiento principal lo determinan los médicos del hospital de referencia, actuándose en la Clínica SEAR con el seguimiento pertinente, dentro de los márgenes dotaciones y asistenciales con que se cuenta en interés del paciente, aspecto que fue debidamente reseñado en la sentencia penal.

El 14 de julio de 2019 la reclamante presentó escrito de alegaciones en el que critica que el informe de la Inspección no haya tenido en cuenta los informes periciales aportados con su escrito inicial y en concreto el del perito judicial que, según indica, apreció la

existencia de un retraso en el diagnóstico de la sepsis y una demora en la evacuación a un centro hospitalario.

Por ello se reitera en su reclamación inicial.

No constaba la presentación de alegaciones por Hospital Hestia. En el expediente remitido figuraba, a continuación de la notificación del trámite de audiencia, el acuse de recibo en el que figura como destinatario de la notificación el abogado que actúa como director jurídico de Mapfre y como “*correo al que se ha enviado el aviso*” el correo electrónico de su bufete.

La viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 24 de septiembre de 2020, en la que se propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al considerar la actuación sanitaria acorde a la *lex artis*.

El 2 de octubre de 2020 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora la preceptiva solicitud de dictamen que se resolvió por el Dictamen 529/20, de 24 de noviembre, que consideró necesario retrotraer para conceder el trámite de audiencia a la Clínica Hestia.

El 1 de diciembre de 2020 se concede ese trámite de audiencia a la Clínica Hestia que presenta escrito de alegaciones el 4 de enero de 2021.

En el mismo expone que el informe de la Inspección Sanitaria evidencia su falta de responsabilidad por el fallecimiento toda vez que acredita que la asistencia prestada fue exhaustiva sin ninguna vulneración de la *lex artis*.

Destaca además la complicada situación en la que se encontraba el paciente que había sido remitido a esa clínica para intentar recuperar su estado físico con carácter previo a una intervención

quirúrgica sin que ese centro sea un hospital ya que tiene una finalidad limitada de recuperación de determinados pacientes cuyo tratamiento principal se lleva a cabo por un hospital de referencia que remiten los pacientes a dicha clínica, de tal forma que:

«Por lo tanto, no estamos ante un complejo hospitalario y asistencial, sino ante un centro sociosanitario dedicado a terapias en pacientes crónicos o con alguna limitación funcional, convirtiéndose en un denominado “Centro de día” para la atención de este tipo de pacientes, así como de otros aquejados de problemas de salud mental. En base a ello, es evidente la limitación de medios con la que cuenta mi representada, lo cual supone que no pueda derivarse ninguna responsabilidad a mi representada por cuanto se utilizaron todos los medios a su alcance y se emplearon todos los esfuerzos en la atención del Sr (...).».

Considera que las actuaciones penales que finalizaron por sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid permiten comprobar que el paciente se encontraba en un estado muy delicado y que los médicos de la clínica adoptaron todas las medidas a su alcance y la sentencia entendió que las periciales de la reclamante se movían en el ámbito de la posibilidad y no de la probabilidad.

Por todo ello solicita la desestimación de la reclamación.

Con fecha 15 de enero de 2021 el jefe de Área de Responsabilidad Patrimonial solicita al representante de la Clínica Hestia que acredite su representación para lo cual se aporta el 28 de enero de 2021 una escritura notarial de apoderamiento.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 29 de enero de 2021, en la que se propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al considerar la actuación sanitaria acorde a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 26 de febrero de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 6 de abril de 2021.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La normativa aplicable es la recogida en LPAC y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- La reclamante ostentaría legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP en cuanto esposa de la persona que recibió la asistencia sanitaria y cuyo fallecimiento le habría ocasionado un daño moral.

Acredita el parentesco mediante fotocopia del Libro de Familia.

Sin embargo, ha destacarse un aspecto omitido a lo largo de la reclamación y que aparece recogido en la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 como es que la reclamante se encontraba separada de hecho de su esposo y que este fue atendido en la Clínica SEAR por cuanto vivía solo (folio 41) y por ello fue remitido desde el Hospital Universitario Ramón y Cajal ya que en principio los cuidados que necesitaba podían ser prestados en domicilio con control familiar.

La regulación actualmente vigente tras la Ley 35/2015, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, de tal forma que en la nueva redacción del artículo 63.4 del texto refundido equipara a la separación legal tanto la separación de hecho como la presentación de la demanda de nulidad, separación o divorcio.

No obstante, se otorga también nueva redacción al artículo 82 del citado texto refundido de tal forma que se considera personas perjudicadas a los cónyuges y los cónyuges separados o ex cónyuges que tengan derecho a percibir pensión compensatoria que se extinga por el fallecimiento de la víctima, lo cual no consta en el presente caso.

Como ha indicado la doctrina, la nueva regulación recoge lo que se venía aplicando en la práctica judicial para los supuestos de separaciones de hecho prolongadas y consentidas por ambos cónyuges, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 9 de marzo de 2010 (rec. 1191/2009). En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) de 30 de julio de 2010 (rec. 66/2010) según la cual “(...) resultando

acreditada la separación de hecho de los cónyuges, hasta el punto que se reconoce en los informes médicos que obran en el expediente administrativo que el fallecido vivía con su hijo, y como quiera que los descendientes, en el momento de presentarse la reclamación de responsabilidad patrimonial, son mayores de edad, no cabe admitir legitimación alguna de la Sra. (...) en el presente procedimiento, y puesto que los hijos han comparecido ante este Juzgado, y han ratificado las pretensiones de su madre, sólo respecto de ellos se pronunciará la presente Sentencia”.

Por ello, aun cuando la regulación de la Ley 35/2015 no sea de aplicación a unos hechos anteriores a su entrada en vigor, esta Comisión considera que en el presente caso es de aplicación la citada doctrina (ahora legalmente reconocida) en cuanto a que el cónyuge separado de hecho que no conviva con la víctima carece de legitimación salvo que perciba algún tipo de pensión compensatoria lo cual no se ha acreditado en el presente caso.

La sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 en su fundamento jurídico 10º recoge expresamente que los cónyuges estaban separados de hecho sin convivencia, pero alude a que la reclamante acudió varias veces a la clínica para atenderlo, siendo la persona que se entrevistaba con el personal facultativo y llevaba la alimentación parenteral (suministrada por el Hospital Universitario Ramón y Cajal (folio 118)). Estas circunstancias no permiten alterar los requisitos legalmente establecidos para la legitimación de la responsabilidad civil y/o patrimonial de la Administración.

Por ello esta Comisión entiende que la reclamante carecería de la necesaria legitimación activa para solicitar la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, y puesto que la Administración ha tramitado el procedimiento y para asegurar la

adecuada respuesta a todas las cuestiones que se planten en el procedimiento se analizará el fondo de la cuestión.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria por la que se reclama se prestó por la Clínica SEAR (actual Hospital Hestia) que se encuentra concertada por la Comunidad de Madrid para la prestación de servicios sanitarios en el marco del Sistema Nacional de Salud.

A este respecto esta Comisión viene reconociendo la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010).

En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional de la 12^a LRJ-PAC, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

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, el *dies a quo* vendría determinado en un principio por el fallecimiento del marido de la reclamante el 9 de febrero de 2013. Ahora bien, tras el fallecimiento se inició en el mismo año 2013 el procedimiento abreviado 4603/2013 en el Juzgado de Instrucción núm. 38 de Madrid que derivó en el Juicio Oral 300/2017 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Madrid que concluyó con la sentencia de 9 de abril de 2019. Al interrumpir esas actuaciones penales el plazo de prescripción, la reclamación presentada el 27 de junio de 2019 está formulada dentro del plazo legal.

Por lo que respecta a la tramitación del procedimiento se ha admitido la prueba documental y pericial aportada por la reclamante y se ha recabado la historia clínica de los centros sanitarios en los que estuvo ingresado el paciente. Se ha recabado el informe del servicio al que se imputa el daño conforme el artículo 81 de la LPAC y se ha concedido el trámite de audiencia tanto a la reclamante como a la contratista de la Administración de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC y de acuerdo con lo que se recogió en el Dictamen 529/20.

Se ha recabado asimismo el informe de la Inspección Sanitaria.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que es necesario que concurra:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La reclamación considera que la actuación en la Clínica SEAR fue inadecuada ya que reaccionaron tarde a los signos de infección del paciente de tal forma que su traslado al Hospital Universitario Ramón y Cajal fue tardío y no pudo evitar el posterior fallecimiento.

Apoya su reclamación en algunos de los informes periciales que se aportaron al proceso penal en el que dos informes (los aportados por la acusación y el perito judicial) consideraron que se había vulnerado la *lex artis* en tanto que la pericial aportada por las defensas entendió lo contrario. Realiza un especial hincapié en las conclusiones de la sentencia del Juzgado de lo Penal.

En el análisis de esas pruebas periciales, la sentencia penal considera que, si bien la actuación de uno de los facultativos incurre en

un “*proceder negligente*” a partir del 4 de febrero, no existen datos como para entender que el resultado hubiera sido distinto en caso de haber actuado de otro modo por lo que no considera suficientemente establecida la relación de causalidad entre el fallecimiento y esa actuación omisiva por lo que procede a absolver al facultativo.

La valoración jurídica que efectúa la sentencia penal no vincula ni a la Administración ni al orden jurisdiccional contencioso-administrativo que únicamente han de respetar los hechos probados en la sentencia penal.

En este sentido resulta especialmente ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo (Civil) de 6 de febrero de 2020 (rec. 1132/2019) que analiza la jurisprudencia tanto constitucional como del Tribunal Supremo en cuanto a los efectos de la sentencias penales en la reclamación ulterior de la responsabilidad civil y en concreto estudia la problemática del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recordando que el carácter vinculante de la sentencia penal sobre el proceso civil ulterior se justifica porque repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica aceptar la firmeza de distintas resoluciones jurisdiccionales, en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue (STC 62/1984, de 21 de mayo y sentencias del Tribunal Supremo de 12 abril de 2000, 30 de marzo de 2005, 11 de enero de 2012 y 14 de enero de 2014). Ahora bien, unos mismos hechos bajo distinta calificación jurídica pueden ser apreciados motivadamente de manera diferente por los órganos judiciales de tal forma que como indica la STC 34/2003, de 25 de febrero:

“[...] que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, unos mismos hechos, cuando la determinación de los mismos exija una previa calificación jurídica, puedan ser apreciados de forma distinta en diferentes resoluciones judiciales sin incurrir por ello en ninguna

vulneración constitucional si el órgano judicial que se aparta de la apreciación de los hechos efectuada anteriormente en otra resolución judicial expone de modo razonado los motivos por los que lleva a cabo esa diferente apreciación de los hechos”.

En este caso el Juzgado de lo Penal considera que la actuación del facultativo fue negligente si bien no considera acreditado que esa actuación influyese de forma clara en el fallecimiento, que podría haber ocurrido pese a que hubiese actuado de otra forma. Es decir, la sentencia no considera acreditada una relación causal entre la asistencia sanitaria y el fallecimiento por lo que, todo lo más, podría haber supuesto una pérdida de oportunidad por la incertidumbre en cuanto a la evolución del paciente si bien todo indica que su pésimo estado general hacia sumamente improbable un resultado distinto.

Sin embargo, como se ha indicado, esa valoración jurídica no vincula a la Administración de tal forma que ha de procederse a la valoración de las pruebas periciales conforme a las reglas de la sana crítica –artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–.

Al existir disparidad de criterios en los dictámenes periciales cobra una importancia capital el informe de la Inspección Sanitaria que se suma a su especial valor reconocido por esta Comisión por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016).

La Inspección considera que el paciente recibió tratamiento con antibiótico de amplio espectro (al menos cinco ciclos) que no lograron revertir la celulitis submandibular ni la infección de gastrostomía que fueron el probable origen del shock séptico.

Si se acude a la historia clínica se aprecia que el 28 de enero presenta leucocitosis y ligera anemia apreciándose al día siguiente una

possible candidiasis. Del 30 de enero al 7 de febrero su situación es estable o de leve mejoría, no siendo hasta el día 8 cuando aparece fiebre y dolor faríngeo con hipotensión a las 16:00 horas, ofreciéndose a la reclamante a las 18:15 horas su traslado al Hospital Universitario Ramón y Cajal que desestima a las 20:00 horas (folio 771).

Por todo ello, la inspectora considera que la actuación fue ajustada a la *lex artis*, criterio que ha de compartirse acompañado de algunos datos adicionales como son la naturaleza del centro al que se imputa la actuación incorrecta que no es un hospital propiamente dicho en el sentido de los artículos 65 y 66 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, sino un centro de cuidados paliativos al que no le es exigible la misma atención sanitaria que a un centro asistencial, aspecto este que no es tenido en cuenta en los informes periciales. De otro lado ha de atenderse también a la actuación de la reclamante que el 8 de febrero de 2013 desestimó la derivación.

Por tanto, no cabe apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al carecer la reclamante de legitimación activa y no haberse acreditado la infracción de la *lex artis*.

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 6 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 154/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid