

Dictamen nº: **378/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.08.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 3 de agosto de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad,, por los daños y perjuicios causados por el fallecimiento de su esposo, D., que atribuyen al retraso de diagnóstico y al tratamiento dispensado por un cáncer de pulmón en el Centro de Salud Las Cortes, de Madrid, y en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 2 de noviembre de 2019 en la Comunidad de Madrid, las personas mencionadas en el encabezamiento formulan reclamación de responsabilidad patrimonial en la que exponen que, su esposo y padre, acudió el 11 de octubre de 2017 a Atención Primaria por dolor en el costado y zona del pecho desde hacía unas semanas, lo que su doctora diagnosticó como condritis costal, pautándole ibuprofeno, medicación que modificó el día 13 a Enantyum y Metamizol. Sostiene que el día 16 del citado mes, mantuvo el diagnóstico

referido y que en diciembre de 2017 su marido acudió a Atención Primaria al no haber mejoría, pautándose distintas pruebas diagnósticas (RX parrilla costal e interconsulta con Traumatología). El 15 de enero de 2018, su esposo estaba peor y además se apreció una tumoración dura en el reborde costal, pidiéndose Rx y eco preferente, con el resultado de carcinoma de branquias y pulmón y el día 17 de enero de 2018 como resultado de un TAC, se concluyó la presencia de una lesión nodular espiculada de 22 x 15 mm sospechosa de neoplasia primaria y lesión lítica expansiva en el 8º arco costal lateral derecho, con masa de partes blandas de 56 x 32 mm, sugestiva de metástasis.

Los reclamantes reprochan que no haya en el historial clínico de su familiar ninguna anotación sobre la prevalencia de la enfermedad oncológica en su familia, aunque el marido de la reclamante informó en su momento del fallecimiento de una hermana, el 18 de julio del 2007, por cáncer de pulmón y del diagnóstico, intervención y tratamiento de la misma patología de un hermano en diciembre de 2006, además del hecho de que su madre había sido tratada de varios tumores cancerígenos y de que falleció como consecuencia de dicha enfermedad. Destaca que esos antecedentes familiares debían de haberse incluido en su historial -tal y como parece ser que se hizo con la hepatitis B que padecía- y ser tenidos en cuenta por su médico de Atención Primaria. Según los reclamantes, con esos datos, quizás se habría podido diagnosticar la enfermedad oncológica cuatro meses antes, esto es, desde los primeros síntomas, así como abordar también la patología desde otro punto de vista sanitario, incluido el de la prevención, con la inclusión del dato de que trabajaba con productos de cierta toxicidad como pintor de automoción.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, los interesados explica que, tras consulta y pruebas realizadas por el Servicio de Neumología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz y la sesión multidisciplinar sobre cáncer de pulmón, se recomendó el

abordaje quirúrgico de ambas lesiones, lo que se realizó el 27 de febrero de 2018, no siendo necesario el ingreso en la UCI y que su familiar fue derivado a Oncología, con la recomendación de aplicar quimioterapia y radioterapia para reducir la posibilidad de reincidencia, y con alta de la Unidad de Cirugía Torácica el día 16 de marzo.

La reclamante continúa relatando que, en el Servicio de Oncología, el día 1 de abril de 2018, la oncóloga comentó verbalmente a la reclamante y a su marido que se decantaba por incluirle en un estudio de Fase III en lugar de aplicarle la quimioterapia adyuvante por haber aparecido metástasis en una glándula suprarrenal, si bien el 12 de abril de 2018 fue rechazado como candidato al comentar que había padecido hepatitis B, dato que no fue tenido en cuenta por la oncóloga, a pesar de aparecer en las analíticas previas practicadas, y que era su responsabilidad conocer los criterios para participar en un ensayo de este tipo antes de decantarse por esa vía de tratamiento.

Los reclamantes relatan que su familiar fue derivado a un ensayo de Fase I sin que su médico oncólogo valorase la pertinencia o no de un tratamiento experimental de no probada eficacia en lugar de seguir el criterio del cirujano respecto a la quimioterapia adyuvante y la radioterapia. Sostiene que antes de la firma del consentimiento informado para el ensayo, se preguntó reiteradamente a la doctora que si, en caso de que no funcionara la inmunoterapia, existía tratamiento, y que dicha doctora les aseguró que, antes de que no se pudiera hacer nada y si no diera resultado, se suspendería el ensayo para controlar la progresión de la enfermedad. Subraya que, con la confianza ante lo manifestado, su marido inició el tratamiento y permaneció en el mismo hasta julio de 2018, fecha en la que la progresión de la enfermedad, como luego pudo averiguar la esposa, hacía ya prácticamente inútil cualquier tratamiento. Sostienen que no fueron informados del alcance de los resultados del TAC realizado el 27 de marzo de 2018 ni de la

progresión de la enfermedad, y que de haber conocido esos datos de manera clara y comprensible y en función de los riesgos del ensayo que se recogen en el documento de consentimiento habrían pedido una segunda opinión antes de consentir la participación en el ensayo clínico.

Según explican los reclamantes, durante el tiempo en que su familiar permaneció en el ensayo clínico no hubo lugar a una estrecha vigilancia de la salud global del paciente, a pesar de las advertencias de la interesada sobre la mala situación de su esposo; que el 15 de junio de 2018, a pesar de la notoria progresión de la enfermedad, de la que no se les informa y de la que sí es conocedor el servicio médico, se les indica que debe seguir en el ensayo y se le pasa a firma un segundo documento de consentimiento informado, incumpliendo la aseveración sobre la interrupción de la terapia inmunológica en caso de no mostrar los resultados esperados con el fin de que se pudiera aplicar otro tratamiento médico e incumpliendo los deberes de información y de documentación clínica, y que el avance de la enfermedad en esas fechas ya pronosticaba la escasa o nula operatividad de cualquier tratamiento futuro, pero que la actuación de la doctora, tras conocer los resultados del TAC realizado el 12 de junio de 2018, confirma que dio más importancia a los resultados del ensayo que a velar por la salud del paciente.

A continuación, los reclamantes relatan dos episodios de ingreso hospitalario de su familiar, el primero, del 29 de julio de 2018 al 7 de agosto de ese año, por haber sufrido un infarto agudo de miocardio, que los interesados relacionan con el combinado de inmunoterapia objeto del ensayo. En cuanto al segundo ingreso, del 15 al 28 de noviembre de 2018, los reclamantes denuncian que fue motivado por una prescripción errónea de Effentora 200, lo que, en su opinión, fue determinante en la aparición de la patología renal que motivó el ingreso hospitalario.

Por otro lado, los interesados también denuncian que en ningún momento se proporcionara ayuda domiciliar para abordar la enfermedad, ni siquiera tras el ingreso de noviembre.

A continuación, los reclamantes se refieren al último ingreso de su familiar, antes de su fallecimiento el día 26 de diciembre de 2018, y reprochan que se le trasladara a la Unidad de Cuidados Paliativos en contra de su voluntad. Además, sostienen que se produjo la omisión del deber de cuidado de la reclamante, como familiar y cuidadora, por vulneración del art.17.4 de la Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir.

Por último, los interesados señalan que todo el proceso sufrido ha llevado a la esposa a estar de baja laboral desde el 16 de noviembre de 2018 hasta el 5 de julio de 2019, fecha esta última en la que solicitó el alta para recobrar cierta normalidad por el bienestar de su hijo menor de edad, pero que en la fecha de la reclamación sigue necesitando tratamiento psicológico.

Los reclamantes se remiten como prueba de todo lo expuesto a la historia clínica de su familiar tanto de Atención Primaria como del centro hospitalario y solicitan que se requiera a los responsables del ensayo clínico para que aporten toda la información de la que dispongan sobre su marido: pruebas, informes, valoraciones de la evolución del tratamiento, incidencias en la salud del paciente, conclusiones, etc.

Por todo lo expuesto, los interesados reclaman una indemnización en cuantía que no concretan.

El escrito de reclamación se acompaña con copias del DNI de la interesada, de su hijo y del marido fallecido, copia del libro de familia y diversa documentación médica (folios 1 a 124 del expediente).

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

1. Según la documentación aportada por los interesados, referida a la atención del paciente fallecido en el Centro de Salud Las Cortes, de Madrid, el familiar de los reclamantes, nacido el 10 de septiembre de 1966, contaba como antecedentes de interés con el diagnóstico de hepatitis B en el año 2003. No figura en la mencionada documentación referencia a los antecedentes oncológicos de los familiares del paciente.

El día 11 de octubre de 2017 consultó por dolor en el costado y zona del pecho desde hacía unas semanas, que fue diagnosticado como condritis costal (osteocondropatías), pautándole ibuprofeno y posteriormente, el día 13, Enantyum y Metamizol.

El día 16 de octubre, se anota que el paciente no toma Enantyum porque no lo tolera y que tiene dolor al palpar el reborde costal.

El día 5 de diciembre, el familiar de los reclamantes acude al centro de salud por no presentar mejoría y se pauta una radiografía ósea de tronco.

El 18 de diciembre se anota el resultado de la RX, en la que no se observan alteraciones en las estructuras óseas visualizadas, líneas de fractura costal, ni evidencia de derrame pleural y se pauta Capsaicina crema y Celecoxib. Se anota que sigue con dolor en reborde costal, que en ese momento tiene vacaciones (trabaja cargando) y que si no mejora tras las vacaciones le remitirá a Traumatología.

El 26 de diciembre vuelve a consulta porque cada vez le duele más. Se emite parte de interconsultas a Traumatología y se receta Versatis.

En la asistencia del 10 de enero de 2018 el dolor no ha mejorado con la medicación. El paciente refiere que ha ido a Traumatología que

ese servicio ha considerado que no le corresponde tratamiento por su parte y ha pautado Zaldiar.

El 15 de enero, se anota que está peor y se palpa una tumoración dura en reborde costal derecho. Consta que tiene RX el 23 y cita con Cirugía General el 25. Se pide Rx y eco preferente.

El 17 de enero se anota el resultado de un TAC: *“Lesión nodular espiculada de 22 x 15 mm en el segmento lateral del LM sospechosa de neoplasia primaria. Lesión lítica expansiva en el 8ª arco costal lateral derecho con masa de partes blandas asociadas y unos diámetros de 56 x 32 mm, sugestivo de metástasis. Presenta amplio contacto (2.5cm) con la superficie diafragmática sin plano grueso de separación entre ambas estructuras. No se aprecian otros datos sospechosos de afectación secundaria a otros niveles”*.

Consta que volvió a consulta el 12 de febrero, por persistir el dolor, y el 20 de febrero, cuando se anotó que le operaban el día 27.

2. Según consta en la historia clínica remitida por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, el esposo y padre de los reclamantes, contaba con antecedentes familiares de hermano, diagnosticado de tumor de pulmón con metástasis cerebral a los 50 años, ya libre de enfermedad; hermana fallecida de cáncer de pulmón a los 50 años; madre fallecida de carcinoma de mama con metástasis, a los 82 años, intervenida previamente de cáncer útero y tiroides y hermana operada de cáncer de colon.

Fue visto en consulta de Neumología el 22 de enero de 2018. Se anotó que el dolor en hemitórax derecho, de carácter mecánico, se había ido incrementando progresivamente. Se pautaron diferentes pruebas diagnósticas (fibrobroncoscopia, biopsia mediante PAAF externa y estudio funcional pulmonar).

El 30 de enero de 2018 se debatió el caso en sesión multidisciplinar de cáncer de pulmón, acordando la realización de PET-TC, y en caso de no objetivarse afectación a distancia remitir a consultas externas de Cirugía Torácica para abordaje quirúrgico de ambas lesiones.

A la vista del resultado del PET-TC realizado el 1 de febrero de 2018, y estudiado de nuevo el caso en sesión multidisciplinar de cáncer de pulmón, ante el diagnóstico oncológico de carcinoma epidermoide y estadio tumoral T1bN0M1a oligometastásico, y en ausencia de captaciones fuera de la lesión costal y la imagen nodular, se decidió remitir al paciente a cirugía torácica para abordaje quirúrgico de ambas lesiones.

El 9 de febrero de 2018 acudió a Cirugía Torácica donde se propone lobectomía media derecha y resección de lesión costal en un mismo tiempo, firmando el documento de consentimiento informado y el 14 de febrero de 2018, fue visto en Anestesia, firmando también el documento de consentimiento informado.

El 27 de febrero de 2018 se realiza la intervención sin incidencias y el postoperatorio transcurre sin complicaciones, recibiendo el alta hospitalaria el 5 de marzo de 2018. El resultado de Anatomía Patológica fue de estadio patológico pT3 (afectación de pleura parietal) pN1 (afectación de un ganglio intrapulmonar hilar) pM1 (metástasis al 8º arco costal) y el diagnóstico: carcinoma escamoso de pulmón pT3-4N1M1 (metástasis costal reseçada).

El 15 de marzo de 2018, el familiar de los reclamantes acude a consulta de Oncología para valoración de tratamiento quimioterápico. Se solicitó estudio mutacional del tumor, ecocardiograma, control analítico con serología y TC postquirúrgico. Se le citó en una semana para ver resultados y plantear tratamiento de quimioterapia adyuvante.

El 16 de marzo de 2018, el paciente recibió el alta por parte del Servicio de Cirugía Torácica.

En la consulta de 22 de marzo de 2018 en el Servicio de Oncología se revisaron los resultados de serología, se recomendó tratamiento para el dolor y fue citado en 15 días para revisión de resultados de TC y ecocardiograma, que se realizaron el 27 de marzo de 2018.

El 31 de marzo de 2018 acudió a Urgencias por mal control del dolor con los parches de fentanilo y fiebre asociada a tiritona, con deterioro del estado general. Con el juicio clínico de derrame pleural compatible con exudado posinfeccioso postquirúrgico, sobreinfección tras bilobectomía inferior y media con resección de 8° arco costal y mal control del dolor, se inicia antibioterapia y perfusión de cloruro mórfico.

Se cursó ingreso a Oncología Médica y se solicitó valoración por Cirugía Torácica decidiéndose manejo conservador con cobertura antibiótica de amplio espectro. Durante el ingreso se informó al paciente de la aparición de metástasis en la última TC, y de que, ante la expresión de PDL1 del 90%, cabría la posibilidad de entrar en un ensayo clínico de inmunoterapia. Se solicitó serología de hepatitis B de cara a descartar infección crónica, que resultó negativa; se pidió interconsulta a Digestivo para aclarar serología VHB, y se solicitó carga viral porque podría ser portador o infección pasada. Se revisaron todos los criterios de inclusión y exclusión y como el paciente cumplía todos los criterios, quedaron pendientes de la contestación del promotor del ensayo, para su inclusión. Su estado general fue mejorando y dada la estabilidad clínica fue dado de alta hospitalaria el 10 de abril de 2018.

El 12 de abril de 2018 fue visto en consulta de Oncología Médica. Firmó el documento de consentimiento informado para el registro de tumores E idealk y ese mismo día pasó a consulta de Fase 1 para valorar inclusión en ensayo clínico, pues dados los antecedentes del paciente

(hepatitis B pasada) no se le podría incluir en ningún estudio de Fase II-III.

En la primera consulta en ensayos clínicos de Fase I, se apreció que el paciente se encontraba clínicamente bien y con estado funcional PS1. Se consideró que tenía enfermedad medible y biopsiable y que por la hepatitis B pasada (antígeno negativo), sería elegible para ensayo de Nivolumab más inhibidor de IDO 1. Se le explicaron las generalidades de los ensayos, y los pros y contras de participar en uno de ellos. Se le dio el documento de consentimiento informado, que firmó al día siguiente, quedando incluido en el ensayo clínico.

El 19 de abril de 2018, en la consulta del ensayo Fase I, se le realiza, sin incidencias, biopsia de masa en partes blandas de 9° arco costal derecho bajo anestesia local y tras revisar los criterios de inclusión y exclusión se confirma que el familiar de los reclamantes es elegible para participar en el ensayo.

Comienza el tratamiento el 20 de abril de 2018, finalizando el primer ciclo el 11 de mayo siguiente, fecha en que se realiza biopsia de masa en partes blandas de 9° arco costal derecho, en el marco del ensayo clínico.

El 18 de mayo de 2018 se realiza revisión en consulta de ensayo clínico Fase I y se inicia el segundo ciclo.

Se realiza TC el 12 de junio de 2018 y se aprecian signos radiológicos de progresión de la enfermedad.

En la revisión del 15 de junio de 2018 en el marco del ensayo clínico Fase I, el dolor había mejorado claramente y el paciente se sentía mejor, por lo que consintió continuar tratamiento post-progresión, comenzando el 18 de junio el tercer ciclo.

El 13 de julio acudió a Urgencias por fiebre y síndrome miccional asociado. Se decidió, de acuerdo con su oncólogo habitual, antibioterapia empírica, vigilancia domiciliaria y abundante hidratación oral.

En la revisión en la consulta de ensayo clínico Fase I, el 16 de julio de 2018, el familiar de los reclamantes se encontraba clínicamente bien, con dolor mejor controlado. Se inició el 4º ciclo.

El 17 de julio de 2018 se realizó TC en la que se apreciaron signos radiológicos de progresión de la enfermedad.

El 29 de julio de 2018, el paciente acudió al Servicio de Urgencias por episodio febril de 38,1°C sin referir un foco claro. Se decidió ingreso a cargo de Oncología, con antibioterapia. Durante el ingreso se detectaron cambios electrocardiográficos sugestivos de isquemia miocárdica. Tras reinterrogar al paciente, comentó episodio de dolor torácico en su casa por el que no consultó y que sugería evento isquémico. Se solicitó valoración por Cardiología que apreció infarto agudo de miocardio inferior evolucionado. Ante estos hallazgos se inició antiagregación y se realizó ecocardiograma el 31 de julio, procediéndose a realizar el 3 de agosto coronariografía, seguida de colocación de stent. El evento se consideró como incidental y no relacionado con la inmunoterapia.

Durante el ingreso presentó anemia grado 3 con necesidad de transfusión, sin incidencias inmediatas y con estabilización de hemoglobina posterior. La evolución clínica fue buena y fue dado de alta el 7 de agosto de 2018, para seguimiento en consultas de Cardio-oncología y de Oncología Médica. Se explicó al paciente y a su esposa los hallazgos de la última TC, que mostraban progresión, por lo que se comunicó que se iniciaría una segunda línea de tratamiento.

El 9 de agosto de 2018 el familiar de los reclamantes acudió a revisión en la consulta del ensayo clínico Fase 1. Se constató que el paciente había recibido cuatro ciclos completos hasta julio de 2018 y que en TC tras 3 ciclos se apreciaron datos de progresión, que se confirmaron en nueva TC tras 4 ciclos. El paciente se encontraba en estadio IV, clínicamente bien, dolor mejor controlado, con masa costal derecha en progresión y TC que confirmaba la progresión. Se decidió que saliera del ensayo y fue remitido a Oncología Médica para tratamiento quimioterápico.

El 13 de agosto fue visto en Oncología, para valoración de tratamiento. Se comentó el caso con Cardio-Oncología que indicó que no había contraindicación para iniciar tratamiento quimioterápico. El paciente refirió molestias costales y astenia. Se decidió inicio de tratamiento con quimioterapia según esquema Carboplatino-Paclitaxel, cada 21 días. Recibió el primer ciclo el 16 de agosto.

El 18 de agosto de 2018, acudió a Urgencias por episodio de fiebre termometrada en domicilio de 38,1°C que no había cedido con medicación. Impresionaba de fiebre tumoral por lo que se inició tratamiento corticoideo a dosis bajas y fue dado de alta el 22 de agosto.

El 6 de septiembre de 2018, el familiar de los reclamantes recibió el segundo ciclo. Se encontraba clínicamente mejor, con dolor costal controlado y buen apetito. Daba paseos cortos a diario.

El 11 de septiembre acudió a consulta en Cardiología Oncológica, revisándose la medicación y el 17 de septiembre tuvo revisión en Oncología Fase I. Presentaba pérdida de peso y astenia grado 2. Se solicitó valoración integral en la Unidad de Soporte Hospitalario y pasó la primera consulta el 24 de septiembre, pautándose tratamiento farmacológico.

En la revisión en el Servicio de Oncología el 27 de septiembre de 2018, el familiar de los reclamantes se encontraba clínicamente mal, con más dolor costal, que le impedía salir a la calle o descansar.

En el TC toraco-abdominal realizado el 16 de octubre de 2018 se apreciaron signos radiológicos de progresión.

El 22 de octubre el paciente acudió a revisión en el Servicio de Oncología. Se encontraba clínicamente estable, con mejor estado general, salía casi a diario. Se puso el cuarto ciclo de Carboplatino-Paclitaxel. Se decidió continuar con el mismo esquema de quimioterapia, con reevaluación precoz en dos ciclos, y se derivó al paciente al Servicio de Oncología Radioterápica para valoración de radioterapia antiálgica de masa costal. En la consulta de 31 de octubre, en ese servicio, se propuso tratamiento con radioterapia externa y el paciente firmó el documento de consentimiento informado.

En la revisión de la Unidad de Soporte Hospitalario el 5 de noviembre, presentaba mejoría del dolor y había ganado peso y en el control de Oncología de 12 de noviembre se encontraba clínicamente mejor con menos dolor costal y comía con bastante apetito, caminaba poco. Se acordó retrasar una semana el inicio de la radioterapia.

El 15 de noviembre de 2018 acudió a Urgencias por hematuria franca desde la noche anterior y dolor en región lumbar derecha irradiado a región inguinal. Con el juicio clínico de pielonefritis derecha ingresó en Oncología. La evolución del cuadro infeccioso de probable etiología renal se resolvió en pocos días, pero se apreció deterioro del estado funcional del paciente con aumento del dolor. Durante el ingreso, se realizó TC en el que se observó progresión de la enfermedad. El 28 de noviembre se pautó el alta hospitalaria.

El 4 de diciembre de 2018, el familiar de los reclamantes inició tratamiento con radioterapia externa y en la revisión de 12 diciembre, se constató que presentaba escozor en mucosa oral y no toleraba alimentos sólidos.

En la revisión con Oncología Médica de 13 de diciembre, refirió dolor ligeramente mejor controlado y astenia estable. Se explicó al paciente la progresión de la enfermedad y que habría que plantear nueva línea de tratamiento quimioterápico si mejorase el estado general.

El familiar de los reclamantes volvió a Urgencias el 16 de diciembre por disfagia orofaríngea de un día de evolución, con fiebre de 38,1°C. Ingresó a cargo de Oncología. Se inició antibioterapia empírica y el paciente fue visto por Otorrinolaringología que pautó diferentes pruebas. Se suspendió el tratamiento de radioterapia externa.

Durante el ingreso, el paciente fue visto por la Unidad de Soporte Hospitalario que apreció mejor manejo de la disfagia con las medidas instauradas por Otorrinolaringología. El dolor basal impresionaba de buen control, pero había un uso inadecuado de la medicación de rescate. Según la esposa, el paciente utilizaba los rescates de Effentora para quedarse más a gusto y relajado, pero en muchas ocasiones no porque tuviera mucho dolor y a ella le dificultaba el manejo y los cuidados de su esposo en casa. La esposa les reconoció que se encontraba sobrepasada. Impresionaba de mujer hipercuidadora, muy sobrecargada, con dificultades para asumir la situación de su marido. El paciente había sido informado de forma suficiente, pero se albergaban dudas de si conocía la situación real de enfermedad muy avanzada sin opciones de tratamiento quimioterápico. Se comentó que probablemente se le trasladaría a la Unidad 34 de Cuidados Paliativos. Se consideró que la esposa debía recibir apoyo psicológico por el Equipo de Atención Psicosocial (EAPS).

El 19 de diciembre se mantuvo entrevista con la esposa, con presencia de una cuñada. Se le explicó que el deterioro de su marido era debido sobre todo a la progresión de la enfermedad, pero ella lo cuestionaba y, además, no estaba de acuerdo con que se trasladara a su marido y quedara a cargo de Cuidados Paliativos. Ese día, el paciente comenzó con hematuria y, tras pruebas diagnósticas, se consideró que estaba en relación con la afectación metastásica renal conocida.

El 20 de diciembre se informó sobre el traslado a la Unidad 34 de Cuidados Paliativos y el nuevo plan terapéutico. El paciente se mostraba parco, con escasos deseos de hablar de la situación. Se hizo seguimiento por psicólogo del EAPS a la esposa, que ese día mostraba actitud menos hostil.

En los días posteriores el paciente se mantuvo emocionalmente muy evasivo, sin querer hablar sobre la situación ni la enfermedad, delegando todo en su mujer, que se mostró muy sobrecargada y precisó apoyo del psicólogo del EAPS. Seguía rechazando que se trasladara a su marido a la Unidad 34 de Cuidados Paliativos. Se consideró que el paciente no era candidato a maniobras de resucitación cardiopulmonar, lo que se comunicó a Enfermería.

El paciente presentó empeoramiento rápidamente progresivo. Había continuado encamado, con ingestas orales muy escasas y persistencia de picos febriles intermitentes a pesar de antibioterapia.

El 26 de diciembre de 2018 se explicó a la esposa que dada la situación de delirium terminal era preciso ajustar el tratamiento para optimizar el confort, mostrándose de acuerdo. Se adecuó el tratamiento y los familiares fueron informados de mal pronóstico a corto o muy corto plazo.

El familiar de los reclamantes fue trasladado ese día a la Unidad 34 de Cuidados Paliativos, donde se optimizaron los cuidados y medidas de confort. Estando acompañado en todo momento por sus familiares, a las 18:30 h del 26 de diciembre de 2018 se avisó al médico de guardia por *exitus*.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que se comunicó el inicio del procedimiento a los interesados, requiriéndoles además para que concretaran el importe de la indemnización solicitada, y al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, en cuanto centro concertado con la Comunidad de Madrid.

El 30 de noviembre de 2019, los reclamantes contestaron al requerimiento indicando que la valoración se efectuara conforme a la sección 1ª “*Indemnizaciones por causa de muerte*” del capítulo II del título IV de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación. El escrito se acompañó con documentación relativa a la declaración de la renta del paciente fallecido, solicitud de pensión de viudedad y gastos de enterramiento (folios 128 a 151).

Asimismo, se han incorporado al procedimiento la historia clínica del familiar de los reclamantes del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz y los informes de la Unidad de Cuidados Paliativos y del Servicio de Oncología del centro hospitalario (folios 180 a 3.920 del expediente).

En el informe de la Unidad de Cuidados Paliativos se expone que el 18 de diciembre de 2018 se realizó la primera valoración del paciente,

ingresado a cargo del Servicio de Oncología desde el 16 de diciembre, a petición de dicho servicio ante la situación de enfermedad oncológica en situación muy avanzada y mal pronóstico. Señala que, tras dicha valoración, ajustó el tratamiento sintomático y comentó el caso con Oncología para coordinar la asistencia y con la psicóloga de la unidad para dar apoyo específico a la esposa. Refiere que el 19 de diciembre, dado que Oncología había desestimado continuar tratamiento antitumoral específico ante el deterioro clínico del paciente y mal pronóstico, y que se iba a continuar con tratamiento prioritariamente sintomático paliativo, se planteó el traslado del paciente a la Unidad 34 donde estaba ubicada la unidad de soporte y donde el paciente podía continuar siendo atendido de manera más específica. La esposa se mostró en desacuerdo y dijo que solicitaría una segunda opinión, a lo que tenía derecho y les pareció bien.

El informe añade que el 20 de diciembre se decidió finalmente que el paciente pasara a cargo de Cuidados Paliativos, siendo informados tanto el paciente como su esposa y al día siguiente la psicóloga realizó abordaje y valoración más específica de la esposa del paciente. Destaca que el paciente continuaba pendiente de ser trasladado a la Unidad 34 y dado que su esposa seguía mostrando rechazo se explicó que no se forzaría el traslado pero que la unidad en la que se encontraba había sido abierta de forma temporal y de modo que, cuando se cerrara, se realizaría el traslado de forma ineludible, lo que aconteció el 26 de diciembre. Señala que la esposa se mostró en desacuerdo, y a su solicitud, se entrevistó personalmente con el subdirector médico del hospital.

El informe refiere que se organizó el traslado junto con la supervisora de Enfermería para realizarlo de la forma más adecuada posible, y ante la situación emocional de la esposa, se sugirió la atención por parte del Servicio de Psicología Clínica/Psiquiatría del centro

hospitalario y se solicitó interconsulta, que fue rechazada por la reclamante. Subraya que se mantuvo comunicación con otros familiares del paciente (una hermana y un sobrino del paciente) que mostraron agradecimiento por la atención recibida. Por último, destaca que el paciente falleció durante la tarde del 26 de diciembre 2018 con adecuado control sintomático y acompañado por los familiares que estaban presentes en ese momento.

Por su parte, el informe del Servicio de Oncología se limita a reflejar la asistencia dispensada por dicho servicio al familiar de los interesados, según los datos que constan en la historia clínica.

Posteriormente emitió informe la Inspección Sanitaria que, tras analizar la historia clínica del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz y los informes médicos emitidos en el curso del procedimiento, así como realizar las consideraciones médicas oportunas concluyó que *“no se encuentra nada que objetar a la atención recibida por el paciente en los meses que transcurrieron desde el diagnóstico hasta su fallecimiento. Ni puede decirse que le faltara información a él ni a su esposa sobre el estado en que se encontraba, ni sobre los tratamientos que se le iban recomendando y que el paciente aceptaba, dando para todos ellos su consentimiento”*.

Tras la incorporación al procedimiento de los informes evacuados y de la historia clínica, se confirió el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes.

El día 23 de mayo de 2021 los reclamantes formularon alegaciones en las que reprochan que no se haya analizado la asistencia en el Servicio de Atención Primaria y la falta de consideración de los antecedentes personales del paciente fallecido para un diagnóstico precoz. Critican el informe de la Inspección Sanitaria y subrayan una larga serie de cuestiones que considera han quedado sin contestar de lo alegado en su escrito de reclamación. El escrito de alegaciones se

acompaña con diversa documentación correspondiente a la asistencia en Atención Primaria del paciente fallecido.

Finalmente, el 4 de junio de 2021, se formula propuesta de resolución en la que se acordó desestimar la reclamación formulada al considerar que la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz fue correcta y ajustada a la *lex artis*.

CUARTO.- El día 18 de junio de 2021 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Comunidad de Madrid.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada con el nº 329/21, 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 3 de agosto 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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de

la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

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

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al sufrir el daño moral causado por el fallecimiento de su familiar. El hijo, menor de edad, actúa representado por su madre, a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil que atribuye a los padres la representación legal de los hijos menores no emancipados. Se ha acreditado debidamente en el procedimiento la relación de parentesco que ligaba a los reclamantes con el paciente fallecido mediante copia del libro de familia.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por el Centro de Salud Las Cortes, de Madrid, centro de Atención Primaria de su red asistencial y por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, en el ámbito del concierto suscrito por este centro hospitalario con la Comunidad de Madrid. A este respecto esta Comisión viene reconociendo en numerosos dictámenes (323/20 de 28 de julio, 222/17 de 1 de junio, 72/18 de 15 de febrero y 219/18 de 17 de mayo), 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 12ª de la 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 lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, en el que se reclama por el fallecimiento del esposo y padre de los reclamantes, lo que aconteció el 26 de diciembre de 2018, dicha fecha constituye el *dies a quo*, por lo que cabe reputar formulada en plazo la reclamación presentada el 2 de noviembre de 2019.

TERCERA.- 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 la Unidad de Cuidados Paliativos y por el Servicio de Oncología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente fallecido del referido centro

hospitalario y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a los interesados y se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

No obstante, se observa que todo el procedimiento se ha tramitado centrado exclusivamente en los reproches que los interesados dirigen contra el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, pero obviando el reproche relativo al retraso de diagnóstico que se imputa a la asistencia de Atención Primaria y a la falta de atención a los antecedentes oncológicos familiares del paciente fallecido por el médico del centro de salud. De esta manera no se ha incorporado al expediente la historia clínica de Atención Primaria, que fue solicitada por los interesados como prueba en su escrito de reclamación y de la que conocemos por la documentación aportada por los reclamantes en el trámite de alegaciones, pero que no sabemos si es completa, y tampoco se ha recabado el informe del médico de Atención Primaria, al que se reprocha el retraso de diagnóstico de la enfermedad oncológica del familiar de los reclamantes.

Como es sabido, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido destacando la importancia que tiene el informe del servicio causante del daño. Hemos subrayado que la relevancia de dicho informe resulta de la importancia de su contenido en tanto aporta una versión cercana y directa de lo sucedido, añadiendo, en el caso de actuaciones de carácter sanitario, una explicación de base médico-científica, absolutamente indispensable para la formación del sentido y alcance de la resolución, que será adoptada por órganos que carecen de esa formación técnica.

Por otro lado, se observa que el Servicio de Oncología ha realizado un informe en el que se limita a transcribir los datos que figuran en la historia clínica del paciente fallecido, pero sin dar respuesta a los

interrogantes que plantearon los interesados en relación con el tratamiento pautado por el centro hospitalario y que posteriormente han reproducido en su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia.

Por ello, ante la falta de información expuesta y teniendo en cuenta la función del dictamen de esta Comisión, en cuanto garante de los derechos de los interesados en el procedimiento como del acierto de la decisión de la Administración que ponga fin al procedimiento, se considera que procede la retroacción para que se complete en los términos anteriormente expuestos con inclusión de la historia clínica del centro de salud y el informe del médico de Atención Primaria y se dé contestación a los reproches de los reclamantes por parte del Servicio de Oncología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz. Tras la cumplimentación de dichos trámites, deberá darse traslado a la Inspección Sanitaria para que informe y conferirse nuevo trámite de audiencia a los reclamantes. Finalmente, deberá redactarse una nueva propuesta de resolución y remitirse el expediente completo a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento para que se actúe en la forma dispuesta en la consideración de derecho tercera.

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 3 de agosto de 2021

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 378/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid