

Dictamen nº: **385/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.08.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de agosto de 2021, 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 D. (en adelante, “*el reclamante*”), por los daños derivados del fallecimiento de su esposa Dña. (en adelante “*la paciente*”), al considerar que aquel se produjo por la asistencia sanitaria indebida en el Hospital Universitario Infanta Cristina, de Parla .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 12 de septiembre de 2019 en el registro general de la Comunidad de Madrid.

La reclamación recoge que la paciente ingresó en el Hospital Universitario Infanta Cristina (HUIC) el 4 de abril de 2019 para una operación programada de instalación de un catéter doble jota en el riñón izquierdo.

Según la reclamación, tras la intervención quirúrgica realizada a la paciente, le dieron el alta el 9 de abril pese a que se encontraba con una *“infección y muchas molestias”*.

Continúa manifestando que el 12 de abril la paciente tiene que volver al mismo hospital porque los dolores persisten, particularmente en el lado derecho, y que durante ese ingreso hospitalario por la oncóloga y la doctora de Cuidados Paliativos (que la atendían de su cáncer) se solicita un ecografía, la cual evidenció que el catéter doble jota se había implantado en el riñón derecho en vez de en el izquierdo. El reclamante manifiesta que este error fue expresamente reconocido y que la oncóloga subió a la habitación de la paciente y se disculpó, no así el urólogo que se justificó diciendo que en todas las profesiones se cometen fallos.

Refiere la reclamación que con carácter de urgencia vuelven a bajar a la paciente al quirófano, retiran el doble jota mal colocado y le ponen otro en el riñón izquierdo. Continúa relatando que el nivel de líquidos acumulados iba en aumento en los pulmones, por lo que hubo que volver a llevarla al quirófano; que durante la intervención habían quitado la obstrucción en el conducto del riñón y que habían tenido que ponerle otro doble jota -además del que ya tenía- para solucionar el problema. Recoge el escrito que la paciente seguía con sus dolores y con sangrado y que la trasladaron después al Hospital Universitario de Getafe donde se le realizó una nefrostomía.

Continúa relatando que en los días sucesivos la situación pulmonar empeoró, que los doctores les informaron que los pulmones estaban encharcados, lo cual se complicó con una neumonía. El 22 de mayo de 2019 *“después de 50 días de sufrimiento, de intervenciones fallidas y de errores humanos”*, la paciente fallece por una insuficiencia respiratoria provocada por un encharcamiento de pulmón.

Indica que es cierto que la paciente sufría un cáncer, pero lo sucedido no ha sido debido a este sino a una serie de complicaciones

derivadas de una negligencia médica. Que su enfermedad estaba estabilizada y que le iban a realizar esta intervención de la implantación del catéter para mejorar su calidad de vida y después, continuar con su tratamiento oncológico.

Alega que la Administración es responsable por el error en la colocación del catéter en el lado equivocado, que ocasionó que la paciente en vida tuviese que sufrir dolores y después diversas intervenciones quirúrgicas. Por todo lo expuesto, señala que resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre las lesiones producidas con resultado de muerte y el funcionamiento de los servicios sanitarios, por lo que procede el resarcimiento de los daños y perjuicios causados con una indemnización de 300.000 euros.

La reclamación propone como medio de prueba la declaración testifical de una serie de personas cuya relación con la fallecida no se explicita. Se acompaña de la documentación médica acreditativa de la atención sanitaria dispensada al familiar del reclamante, certificado de defunción y copia de los DNI del reclamante y de las personas que propone como testigos.

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

1.- La paciente, de 58 años de edad en el momento de los hechos padecía un cáncer desde el año 2012 (adenocarcinoma colorrectal y progresión hepática) y en el año 2016, se le detectó un nódulo pulmonar sospechoso de metástasis. Desde entonces estaba siendo tratada por los Servicios de Urología y Oncología Médica del HUIC y se le realizaron diversas intervenciones.

En el año 2018 se le detecta una uropatía obstructiva izquierda de grado 3, que evoluciona con mal control del dolor, por lo que el Servicio de Urología plantea implantar un catéter.

La paciente acude el 1 de abril de 2019 a la consulta de Urología, remitida desde Oncología, donde es informada y firma ese día el documento de Consentimiento Informado para el procedimiento de “Colocación Doble J” y el 5 de abril, para la anestesia general y locoregional (folios 404 y ss).

Ingresó en el HUIC el 4 de abril para la cirugía programada, realizándose la colocación de catéter doble jota en el lado izquierdo al día siguiente. En el formulario de la operación figura como diagnóstico preoperatorio: uropatía obstructiva izquierda, el nombre del cirujano principal y el procedimiento: catéter doble jota izquierdo, 1º guía sensor hasta pelvis renal y 2º introducción coaxial de doble vortek de larga duración; sin comentarios (folio 249). El 9 de abril se le da de alta a domicilio, figurando con “*dolor controlado con la analgesia pautada*”

La paciente acude el 12 de abril a Urgencias del citado hospital por malestar general, disuria, febrícula y dolor en hemiabdomen izquierdo. Leve hematuria. El día anterior consta que había iniciado tratamiento con fosfomicina pautada por su médico de Atención Primaria. En la exploración el abdomen se encuentra blando, depresible, con leve dolor en flanco izquierdo. Como juicio clínico, además del adenocarcinoma colorrectal estadio IV, consta el de sepsis urinaria (folios 610 y ss.) quedando ingresada.

El día 16 de abril está hemodinámicamente estable y afebril. Al día siguiente, refiere dolor en el lado derecho, y consta anotado por su médico de Oncología que la paciente no es candidata a la UCI. Se la realizó una ecografía abdominal que revela una marcada dilatación ureteropielocalicial izquierda con detritus en su interior, sin que se logre visualizar todo el trayecto ureteral. Dilatación ureteropielocalicial derecha

de grado leve, con doble jota. Líquido libre en pelvis. Sondaje vesical. Asimismo, se le realiza una radiografía de abdomen que confirma que el catéter está en el lado derecho.

Por el Servicio de Urología se decide la retirada de doble J derecho y su colocación en el lado izquierdo (que era lo previsto) informándose de ello a la paciente, que firma tres documentos de consentimiento informado: para nefrostomía percutánea, anestesia y colocación catéter doble jota.

La intervención se realiza el mismo 17 de abril en que se retiró el catéter del lado derecho y se le colocó en el lado izquierdo, apreciándose en la intervención un tumor que desplaza la barra trigonal medializando meato ureteral derecho y el meato izquierdo hacia la cara lateral izquierda. El resultado es informado por el Servicio de Anatomía Patológica como: vejiga, tejido conectivo escasamente revestido por epitelio transicional con infiltración por adenocarcinoma moderadamente diferenciado.

El 18 de abril se le realiza una analítica de control que revela un empeoramiento de la función renal y se le hace una radiografía de abdomen en la que se aprecia una dilatación moderada de las asas intestinales sin signos de obstrucción y que el catéter doble J está colocado en el lado izquierdo. La paciente experimenta un empeoramiento general con insuficiencia renal oligúrica y una reacción leucemoide. Se decide colocar otro catéter doble J en el lado derecho, lo que se realiza en la madrugada del 19 de abril.

Desde ese día la paciente -con dos catéteres, uno en cada lado- continúa con hematuria y con incapacidad pulmonar para suministrar oxígeno. El día 22 figura que la doctora inicia el tratamiento con morfina para control del dolor.

Se le realiza un TAC en el que se aprecia derrame pleural izquierdo y uropatía obstructiva bilateral. Ante estos hallazgos, se programa la recolocación del catéter derecho, lo cual se realiza en la intervención del 24 de abril.

Días después, la paciente refiere dolor abdominal por lo que se le realiza un TAC abdominopélvico donde se aprecia que el derrame pleural izquierdo que ha aumentado con respecto al TC previo y que persiste la uropatía obstructiva. La doctora encarga una analítica de control y consta *“informo a la paciente y la familia”*, anotando que la paciente no es candidata a medidas agresivas (folio 640).

Como presenta nuevo deterioro de la función renal se decidió realizar una nefrostomía. El 30 de abril se le traslada al Hospital Universitario de Getafe donde se practica la citada operación, regresando el mismo día al HUIC.

A partir del 1 de mayo, la paciente empeora: se aprecia sangre por la zona de la nefrostomía y regular estado general; leve taquipnea en reposo. Edema generalizado en pared abdominal, en miembros superiores e inferiores y disnea. *“No UCI. No RCP”*.

En los días posteriores, presenta disnea y no saturación de oxígeno; se le realiza un TAC que revela un crecimiento del nódulo localizado en el pulmón izquierdo que ha pasado de 1,5 x 1, 1 cm a medir 1, 7 x 1,4 cm. Se visualizan imágenes compatibles con adenopatías patológicas a la derecha de la aorta torácica ascendente (...) hallazgos no visibles en el TC previo. Se aprecia además, un derrame pleural izquierdo muy abundante y un aumento de densidad que ocupa prácticamente todo el hemitórax derecho, sugestivo de un proceso infeccioso asociado.

El juicio clínico que figura el 17 de mayo es: insuficiencia respiratoria aguda. Neumonía en pulmón derecho. Derrame pleural,

Cáncer de colon estadio IV. Progresión a nivel abdominal y pulmonar. Fracaso renal agudo.

Desde el 19 de mayo consta la no saturación de oxígeno y el trabajo respiratorio. Mal estado general. Se habla de nuevo con la familia y se inicia la sedación paliativa sobre las 22:30 horas del 20 de mayo y la paciente fallece el día 22 de ese mes (folio 676).

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 (LPAC).

Por la instructora del expediente se le requirió el 2 de octubre de 2019, para que acreditara su relación de parentesco con la fallecida, lo cual cumplimentó debidamente el 11 de octubre de 2019.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del familiar del reclamante del HUIC desde el año 2012 hasta su fallecimiento (folios 505 a 676 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado el informe del servicio implicado en el proceso asistencial al que se reprocha la negligencia. Así, consta en el expediente el informe del jefe del Servicio de Urología del HUIC, de fecha 12 de noviembre de 2019, (folios 94 y ss) en el que refiere pormenorizadamente la asistencia prestada a la paciente durante el periodo objeto de reproche de abril a mayo de 2019 y contesta a las cuestiones planteadas por la reclamación señalando que *“tras revisar la historia clínica verificamos que la palabra “infección” no figura ni una sola vez en ese ingreso (alta el 9/4/2019). En el momento del alta la paciente estaba sin fiebre ni otro signo ni síntoma de infección. Por ello debemos hacer constar que no existía en el momento del alta ningún dato que hiciera prever que una infección iba a desarrollarse”*.

En cuanto a la instalación del catéter en el lugar indebido, el médico se remite –por una parte a unas radiografías de las zonas afectadas de la paciente (folios 114 y 115) que adjunta a su informe- y por otra, al descubrimiento en la propia intervención de la metástasis del cáncer, lo cual resulta del informe de Anatomía Patológica.

Respecto del fallecimiento, refiere que se produjo por insuficiencia respiratoria a consecuencia del avance de su cáncer a nivel pulmonar.

Por último, se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria, de 5 de noviembre de 2020 (folios 681 a 713) que, tras examinar la historia clínica de la paciente, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, señala que *“a la vista de todo lo actuado anteriormente no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la lex artis”*.

Si bien, inmediatamente a continuación de dicha conclusión, señala que es necesario hacer las siguientes consideraciones:

- En fecha 5 de abril de 2019 se procede a cateterización de uréter izquierdo. Trascurridos varios días y tras realización de prueba radiológica se observa que el catéter doble jota se ha insertado en el uréter derecho por lo que se acuerda retirada del catéter en el lado derecho e inserción en el lado izquierdo.

- Durante la realización de este procedimiento se observa que la colonización del tumor metastásico que padecía la paciente había llegado a la vejiga y abdomen, sufriendo la vejiga una rotación que daba como resultado que ambos uréteres desembocaran en el mismo lado.

- Posteriormente, también se observa que la metástasis afecta al riñón derecho por lo que se hizo necesaria la cateterización del uréter derecho para mejorar la función renal.

- Al mismo tiempo, la metástasis pulmonar impide a la paciente mantener la función respiratoria.

- Se acuerdan medidas de limitación del esfuerzo terapéutico, aplicando medidas de control del dolor y paliativas, falleciendo la paciente por causa de la evolución de la enfermedad tumoral.

Una vez instruido todo el procedimiento, mediante oficio de 15 de marzo de 2021 se confirió trámite de audiencia al reclamante notificado el 19 de abril (folio 718). No constan presentadas alegaciones.

Finalmente, el 9 de junio de 2021, se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria, en la que no se admite la prueba testifical, por no considerarse necesaria al no negarse por la administración la colocación del catéter inicialmente en el uréter derecho en lugar del izquierdo, y porque sobre los testigos propuestos no se expone su condición personal siendo además aparentemente familiares o allegados del reclamante, y por lo tanto parte interesada.

Además, se desestima la reclamación porque aun cuando se pudiera considerar hipotéticamente que efectivamente se hubiera producido una mala praxis en la cateterización, lo cierto es que la misma no tuvo nexo causal con el fallecimiento, que es el daño objeto de reclamación; aquel se produce por la gravísima situación clínica que tenía la paciente, y la evolución de la enfermedad tumoral con una metástasis pulmonar que le impedía mantener la función respiratoria. Y añade que, descartada la influencia de ese hipotético error en la colocación del catéter, el daño que podría derivarse de ello sería el relativo a las intervenciones o el sufrimiento que pasó la paciente por esa causa durante los días en que el catéter estuvo mal posicionado; ahora bien, ambos daños, serían en todo caso de los considerados personalísimos, por lo que sólo a la paciente correspondería su reclamación en vida, al no ser este tipo de daños transmisibles por sucesión hereditaria.

CUARTO.- El 17 de junio de 2021 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 326/21 a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco 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 superior a 15.000 euros, y a 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, (ROFCJA).

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

capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante sustenta su legitimación activa en su condición de esposo de la persona cuyo fallecimiento constituye el origen de la reclamación patrimonial. Acredita su condición mediante la aportación de copia del libro de familia.

No obstante, respecto a la legitimación para instar el resarcimiento de los daños personalísimos sufridos en vida por la paciente fallecida, no consta que esta hubiera formulado reclamación por dichos daños con anterioridad a su fallecimiento, por lo que no resultan transmisibles, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 16 de julio de 2019 –recurso nº 195/2019- y recogemos entre otros en nuestros dictámenes 141/18, de 22 de marzo, 485/20, de 27 de octubre o en el 14/2021, de 19 de enero, que la acción por daños a bienes personalísimos en principio no se transmite por sucesión hereditaria, salvo que la acción ya hubiera sido ejercitada en vida por el causante, caso en el que sí se produce la sucesión procesal.

Esta es la postura que viene manteniendo esta Comisión sin que se ignore que ha habido pronunciamientos judiciales que han variado tal criterio al respecto. Sin embargo, este cambio de criterio parece venir sustentado no en el convencimiento alcanzado tras una fundamentación jurídica razonada sino más bien basada en dos sentencias del Tribunal Supremo (STS de 13 de septiembre de 2012, - recurso de casación nº 2019/2009- y STS de 26 de marzo de 2012 – recurso de casación nº 3531/2010-). No obstante, es de hacer notar que tales pronunciamientos no constituyen jurisprudencia consolidada puesto que la primera de estas sentencias del Alto Tribunal, de la jurisdicción civil, resuelve un caso totalmente distinto no extrapolable al régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Por ello, mantenemos la falta de legitimación activa del esposo de la paciente para reclamar por los daños personalísimos que no hubiesen sido reclamados en vida por la causante, tal y como posteriormente reiteraremos.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que el HUIC pertenece a su red asistencial.

En cuanto al 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 (artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el fallecimiento de la paciente tuvo lugar el 22 de mayo de 2019, por lo que la reclamación interpuesta el 12 de septiembre de 2019 ha sido formulada en plazo.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del servicio implicado en el proceso asistencial de la paciente. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante, que no realizó alegaciones. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, para la emisión del preceptivo dictamen.

En cuanto a esta última propuesta, esta Comisión Jurídica Asesora reitera que es improcedente la denegación de las pruebas solicitadas en la misma propuesta de resolución, siendo necesario conforme a lo establecido en la LPAC que se hubiera pronunciado sobre aquellas en una resolución *ad hoc*, previa a dicha propuesta.

No obstante, ello no ha generado indefensión al reclamante, por lo que cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española, a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial: *“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”*.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, “*en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la "lex artis, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha "lex artis" respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.*”.

CUARTA.- En el supuesto que nos ocupa, es cierto que al reclamante se le ha producido un daño con el fallecimiento de su esposa, lo que constituye un daño moral en sí mismo.

Ahora bien, reprocha a la sanidad pública la atención dispensada a la paciente por el Servicio de Urología del HUIC, atribuyendo al hecho cierto de la colocación de un catéter en el lado erróneo, las consecuencias de los dolores sufridos por aquella y las intervenciones quirúrgicas posteriores, y finalmente, su fallecimiento.

Como ya hemos avanzado en la consideración jurídica tercera, el reclamante no está legitimado para -en nombre de su mujer- invocar el resarcimiento de unos daños que son personalísimos y que él no ha padecido. Sería la paciente fallecida la que sufrió las consecuencias psíquicas y físicas de la implantación errónea del catéter y solo ella podría haber reclamado la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, en su caso.

En este sentido ya dijimos en nuestro Dictamen 32/2021, de 26 de enero: *“... fallecida una persona, se extingue su personalidad jurídica y, por tanto, no puede nacer en su favor una pretensión de resarcimiento del daño, es decir, de ningún daño material por su muerte o moral por los padecimientos experimentados como consecuencia de sufrir la enfermedad. Esa acción personalísima la hubiera podido ejercer en vida quien padeció ese daño moral e, incluso, se podría aceptar la sucesión en la reclamación si hubiera muerto antes de concluido el procedimiento administrativo para la declaración de la responsabilidad patrimonial. Por el contrario, no cabe reconocer legitimación activa para reclamar ex novo, una vez fallecido el paciente, la indemnización de los perjuicios físicos o morales que a aquél le fueron irrogados”*.

A mayor abundamiento, la reclamación formulada se limita a invocar el resarcimiento de los daños *“por las lesiones producidas en los bienes y*

derechos legítimos de esta parte”, sin enunciar cuáles han sido esas lesiones, ni concretar la forma o modo en que se le produjeron o como afectaron a su propia esfera patrimonial como esposo de la paciente; o si se produjo algún gasto que guarde relación con todo ello. Tampoco aporta informe médico alguno que permita demostrar algún tipo de daño psicológico sufrido por el reclamante.

Por tanto, partiendo 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, tal y como señala el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (recurso 909/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el reclamante no ha probado ningún daño que le afecte a él. Y en cuanto a los que afectaron a su esposa fallecida, no está legitimado para reclamarlos como hemos visto. Por lo que, sin necesidad de analizar los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial, procede la desestimación de la reclamación.

Aun así, señalaremos que no ha quedado probado que la muerte de la paciente se debiera a la colocación errónea del catéter, aspecto este último que no se discute. Respecto de ello, el informe del servicio afectado da una explicación verosímil de ese error al afirmar, que se descubrió en la propia intervención *“la invasión desconocida del tumor en la vejiga y que ello alteró la anatomía de la desembocadura de los uréteres de tal modo que el médico especialista en urología sufrió un error de carácter insalvable al verse rotada la anatomía de la vejiga, por lo que el facultativo procedió a intervenir en el área izquierda pero dando como resultado la inserción del catéter en el lado derecho*”. Añade que la prueba de esto es la evidencia revelada del análisis por el Servicio de Anatomía Patológica de la muestra que se tomó durante la intervención, que acredita que el tumor de colon estaba también dentro de la propia vejiga.

Respecto del fallecimiento, el jefe de servicio recuerda que aquel se produjo por insuficiencia respiratoria a consecuencia del avance de su cáncer metastásico, principalmente a nivel pulmonar; incidiendo en que la paciente presentaba una enfermedad avanzada desde hacía tiempo, indicando que las posibilidades de supervivencia eran de 15 meses según un artículo doctrinal que acompaña a su informe.

Esta explicación resulta razonable y ha sido avalada por la Inspección Sanitaria que se refiere a la metástasis pulmonar que impedía a la paciente mantener la función respiratoria, e incide en las medidas de limitación del esfuerzo terapéutico que se adoptaron, de control del dolor y de cuidados paliativos, concluyendo que la paciente fallece por la evolución de la enfermedad tumoral.

Así, afirma que *“el fallecimiento no se produce por una incorrecta colocación del catéter, sino por la evolución de una patología oncológica muy avanzada, que ya era antes de estos hechos susceptible de cuidados paliativos”*. A esta conclusión debemos atenernos, dado que los informes de la Inspección Sanitaria obedecen a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 4 de febrero de 2016 (recurso 459/2013) *“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no estar legitimado activamente el interesado para reclamar por daños personalísimos de la esposa fallecida, y en cualquier caso, no haberse acreditado la relación de causalidad entre el fallecimiento de la paciente y la actuación sanitaria reprochada.

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 385/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid