

Dictamen nº: **630/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.11.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 30 de noviembre de 2021, aprobado por unanimidad 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., D., D., Dña., D., Dña., (en adelante “*los reclamantes*”) por la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Infanta Cristina y en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, a D., (en adelante “*el paciente*”), al entender que incurrieron en retraso de diagnóstico y tratamiento, determinante de su fallecimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los reclamantes, mediante escrito presentado el 16 de julio de 2020 en el Registro Electrónico Auxiliar de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del SERMAS, dirigido conjuntamente al Servicio Madrileño de Salud y al Servicio Andaluz de Salud, asistidos por letrado, formularon reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cuantía de 250.000€, por considerar que el fallecimiento de su familiar se debió a la mala praxis en que incurrió la sanidad pública.

Explican someramente en su reclamación que, su pariente fue inicialmente tratado en el Hospital Costa del Sol, dependiente del Servicio Andaluz de Salud, dónde pese a que presentaba nódulos en el hígado, no fue derivado al hematólogo y “*fue abandonado a su suerte*”-sic.-, sin practicarle intervención para extirpar dichos nódulos, ni prescribirle tratamiento destinado a evitar la progresión de su enfermedad.

Señalan que, en tal situación, decidieron acudir al Servicio Madrileño de Salud, recibiendo tratamiento primero en el Hospital Universitario Infanta Cristina y más tarde en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, aunque tampoco en estos hospitales proporcionaron al paciente un tratamiento adecuado, dejándolo fallecer. Consideran que medió retraso y ausencia de diagnóstico y tratamiento, llegando a hablar de “*abandono asistencial*” y que todo ello determinó una pérdida de la oportunidad, privando a su pariente de toda posibilidad de curación.

Junto al escrito iniciador, los reclamantes aportaron copia del libro de familia del fallecido, para acreditar su relación de parentesco con él, -son la esposa e hijos del paciente-.

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

El paciente a cuya asistencia se refiere esta reclamación, tenía 55 años de edad en el momento de los hechos cuestionados y contaba con antecedentes médicos de enfermedad obstructiva pulmonar crónica hipertensión arterial, hiperlipoproteinemia, cirrosis hepática por virus de la hepatitis C y consumo alcohólico, presencia de lesiones ocupantes de espacio hepáticas, sospechosas de hepatocarcinoma, así como insuficiencia renal crónica, motivos todos ellos por el que se encontraba en seguimiento en el Hospital Costa del Sol. Tenía establecido tratamiento habitual con Furosemida 40 mg/24h.

Espironolactona 50 mg/24h. Losartán 50 mg/12h. Amlodipino 10 mg/24h. Carvedilol 25mg/12h. Doxazosina 8 mg/12h. Eutirox 25 mg/24h. Omeprazol 20 mg/24h, Fluoxetina 20 mg/24h, Bromazepam 1.5 mg/8h. Spiriva respíramt 5mcg/24h, Atrovent inhalador 2 inh/12h. Pitavastatina 4mg/8h. Metoclopramida 10mg 1-1-1. Salmeterol 25 MCG/Plus inhalador.

El 30 de enero de 2018, acudió por primera y única vez a las Urgencias generales del Hospital Universitario Infanta Cristina, en adelante HUIC, por un cuadro de malestar general, con tos y expectoración blanquecina, así como vómitos ocasionales y dolor en flanco derecho.

Se le realizó exploración física y pruebas complementarias y, con independencia de sus patologías previas, se le diagnosticó de un cuadro inespecífico de probable origen vírico, pautándole paracetamol, continuar con su medicación habitual excepto la Pitavastatina -se le ajustó la dosis- y se le indicó el control por su médico de Atención Primaria.

Con posterioridad, el 10 de mayo de 2018 el paciente acudió a consulta de Digestivo del Hospital Universitario Infanta Leonor (HUIL). Según consta en el informe clínico correspondiente, acudió *“remitido tras evaluación en Comité de Tumores para estadiaje y posibilidades de tratamiento”* y refirió presentar pérdida de peso, astenia, anorexia, sensación de plenitud y dolor abdominal continuo en hemiabdomen superior, especialmente en hipocondrio derecho, de unos meses de evolución. Según consta reflejado en el informe clínico emitido, se decidió remitir al paciente para valoración en el centro de referencia de trasplantes hepáticos, de forma preferente, señalando expresamente que en ese momento, el paciente se encontraba en situación *“límite para trasplante hepático por criterios de Milán”* y se había observado una lesión pulmonar no concluyente, siendo *“imprescindible descartar*

enfermedad extrahepática, previa a valoración de abordaje terapéutico, valorar biopsia lesión pulmonar”.

Según lo programado, el día 29 de mayo de 2018 fue atendido en consulta de Digestivo en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, en adelante HGUGM, derivado desde el HUIL, para valoración de un posible trasplante hepático, por ser el centro de referencia en la materia. El paciente estaba diagnosticado en HUIL de hepatocarcinoma en estadio precoz (localizado en el hígado) y en el TC toraco-abdomino-pélvico de 13 de marzo de 2018, se había observado una lesión pulmonar de 27 x 38 mm, en el lóbulo superior inferior, sin poder establecer su naturaleza infecciosa o neoplásica, además del hepatocarcinoma binodular de 24 x 21 y 33x 25 mm, en los segmentos 7-8 y 6, de la zona abdominopélvica.

Como antecedentes personales se tuvieron en cuenta la hipertensión arterial, los hábitos tóxicos del paciente (6 cigarrillos/días, ex-bebedor con abstinencia de 2 años y antes bebedor abusivo, ex-adicto a drogas por vía parenteral), su enfermedad pulmonar obstructiva crónica, con sospecha de síndrome de la apnea obstructiva del sueño, la insuficiencia renal crónica, la hipertensión portal y la cirrosis hepática de probable etiología mixta -debida a hepatitis virus C y al consumo alcohólico-, de la que venía siendo tratado con antivirales desde julio 2016, con respuesta virológica sostenida.

Tras la primera valoración, se dejó constancia expresa en el informe que de cara a la decisión terapéutica era necesario revisar las imágenes volcadas en la historia clínica del HUIL, en especial lo referente a la afectación extrahepática, a cuyo efecto se destacaba la necesidad de *“filiar la lesión ocupante de espacio a nivel pulmonar, que se reflejaba en el Tomografía computarizada por emisión de positrones disponible”*, mediante la realización de radiografías y/o su valoración

por Neumología, según procediera, así como tener en cuenta las comorbilidades muy relevantes que presentaba el paciente, destacando la hipertensión arterial y la insuficiencia renal crónica.

El 30 de mayo de 2018 fue valorado por el Comité de Carcinoma Hepatocelular -Comité de CHC- del HGUGM. Se revisaron las imágenes de la historia clínica del HUIL y se confirmó la existencia de 3 lesiones en el hígado, con criterio de malignidad y una lesión en el pulmón, de naturaleza incierta. Todo ello acompañado de una elevación muy destacable de Alfa-fetoproteína (ALF) en sangre que, considerado como marcador del estadio tumoral, denotaba un estadio de la enfermedad muy avanzado.

Por razón de todos esos factores, se decidió hacer tratamiento de quimioembolización (TACE) sobre la lesión oncológica hepática, mientras se realizaba el diagnóstico definitivo de la lesión pulmonar, mediante biopsia.

El 1 de junio de 2018, valorado por el Comité de Trasplante Hepático, se decidió no continuar con el estudio previo para trasplante hepático, hasta no confirmar el diagnóstico de la lesión pulmonar, debido a que, en caso de que la enfermedad oncológica estuviera extendida fuera del hígado, no sería candidato al trasplante hepático. Para esclarecer ese dato, se solicitó interconsulta a Neumología y nueva tomografía computarizada.

Se consideró también que el paciente presentaba una comorbilidad importante, con insuficiencia renal avanzada y se dejó constancia de que, en caso de confirmarse la extensión tumoral, las posibilidades de tratamiento eran el TACE (quimioembolización) y/o Sorafenib (un inhibidor multiquinasa, que reduce la proliferación celular tumoral).

El 4 de junio de 2018 el paciente acudió a consulta en el Servicio de Digestivo del HGUG. Se le explicó que era prioritario filiar la patología pulmonar y que, en caso de ser de origen neoplásico, el trasplante hepático era inviable, que independientemente de que se pudiera o no realizar el trasplante hepático, se podría tratar con TACE, que ya estaba solicitada y se le explicó la dinámica del tratamiento con la misma.

El 18 de junio de 2018 fue valorado por Neumología del HGUGM. Se le citó a revisión en agosto con los resultados de la tomografía computarizada-TC- y las pruebas funcionales respiratorias.

Ese mismo día, ingresó de forma programada en el HGUGM para la realización de TACE. El paciente presentaba en la analítica hiperpotasemia, con deterioro de la función renal y clínica de reagudización de la EPOC, lo que obligó a suspender la TACE y a trasladar al paciente a la UVI, por necesidad de ventilación respiratoria mecánica. Tras presentar mejoría fue traslado a planta, donde precisó valoración y seguimiento por Neumología, con ajuste del tratamiento. Una vez estabilizado el cuadro respiratorio, fue dado de alta el 28 de junio de 2018 y se decidió reprogramar la TACE.

El 11 de julio de 2018 fue valorado en la Unidad de Tabaquismo, con el objetivo de recibir ayuda para abandonar totalmente el hábito tabáquico.

El 25 de julio de 2018 ingresó de forma programada en el HGUGM para realización de TACE, que se realizó sin complicaciones inmediatas. No obstante, después del procedimiento el paciente presentó fiebre persistente de origen no totalmente aclarado y hubo de pautarle cobertura antibiótica, con diferentes fármacos. La evolución fue favorable con cese de la fiebre y se decidió suspender el tratamiento antibiótico, tras 12 días de tratamiento. El paciente fue dado de alta el 14 de agosto de 2018. En el informe de alta se le

indicaba la fecha de su próxima cita con Neumología, para la realización de otro TC toracoabdominopélvico, análisis de sangre y nueva consulta de pretrasplante, para su valoración con los resultados de las pruebas.

En el TAC que se realizó el día 30 de agosto de 2018, se objetivó eficacia parcial de la TACE, con persistencia tumoral de una de las zonas tratadas, aparición de un nuevo foco tumoral en segmentos 5/6 y no visualización de la lesión pulmonar, lo que apoyaba el origen infeccioso/inflamatorio de la misma.

Fue reevaluado por el Comité de CHC el día 5 de septiembre de 2018 y, por la persistencia tumoral, la comorbilidad asociada que presentaba el paciente y la alta carga tumoral, se decidió realizar nueva TACE. El mismo día también fue reevaluado por el Comité de Trasplante Hepático, que por las mismas razones desestimó su inmediata pertinencia, comunicándose el día siguiente al paciente la decisión del comité y las razones fundamentales en las que se sustentaba, planteándole las posibles alternativas terapéuticas con respecto a su enfermedad oncológica. El paciente comprendió la información que se le transmitió y estuvo de acuerdo en continuar adelante, con el plan terapéutico de realizar nueva TACE.

El paciente ingresó de forma programada el 4 de noviembre de 2018 para realización de la nueva TACE programada. El paciente presentó ese día nuevamente hiperpotasemia, deterioro de la función renal y reagudización de su EPOC. Tras el tratamiento de estos procesos y presentar mejoría, se le realizó la TACE el 7 de noviembre de 2018 y, después, se identificaron imágenes hipervasculares de aspecto nodular alrededor de las lesiones en segmento V y VIII. Por mala tolerancia del procedimiento por parte del paciente, se realizó una embolización parcial y se programó una nueva TACE para el tratamiento de la referida lesión en el segmento VI, pasadas tres

semanas. El paciente fue dado de alta el día 8 de noviembre de 2018, tras mejoría de la reagudización de su EPOC.

El 22 de noviembre de 2018 ingresó de forma programada para realizar nueva TACE. Al ingreso presentaba disnea y empeoramiento del estado general, con análisis de control con hiperpotasemia y deterioro de función renal. Se le pautó tratamiento, tras el cual el paciente presentó mejoría progresiva de los parámetros analíticos y del cuadro respiratorio. La TACE no se pudo llevar a cabo por necesidad de reajuste de agenda de Radiología Intervencionista, dándosele de alta pendiente de citar nuevamente.

El 13 de diciembre de 2018 ingresó de forma programada para realizar nueva TACE. En la analítica de control no presentó alteraciones, pero el procedimiento no se pudo llevar a cabo por problemas técnicos del Servicio de Radiología Intervencionista.

El 17 de diciembre de 2018 ingresó de forma programada para realizar nueva TACE, que se practicó sin incidencias, manteniendo 24 horas en observación al paciente, que no presentó datos analíticos o clínicos de complicaciones agudas, por lo que se decidió el alta con TC de control a las 4 semanas, con hidratación intravenosa previa y seguimiento en consultas de Hepatocarcinoma.

El 10 de enero de 2019 se realizó el TAC de control, visualizando persistencia tumoral, que había progresado respecto al estudio previo y crecimiento de un nódulo de 8 mm en el pulmón derecho, sospechoso de metástasis.

El 6 de febrero de 2019 fue valorado nuevamente por el Comité de CHC, se revisó el TC realizado tras la última TACE, en el que se visualizaba progresión tumoral, con invasión vascular en forma de trombosis maligna y lesión ocupante de espacio pulmonar de 8 mm y debido a la importante comorbilidad que presentaba el paciente, se

consideró candidato regular a terapia estándar con Serafenib y se planteó como alternativa radioembolización (TARE).

El 18 de febrero de 2019 el paciente fue visto en consulta para informarle del resultado del TAC y la decisión del Comité de CHC. Ante la disnea que presentaba el paciente en ese momento, fue derivado a Urgencias para valoración de Neumonía y dado de alta tras mejoría, el 25 de febrero de 2019.

El 4 de marzo de 2019 ingresó de manera programada para arteriografía hepática. Al ingreso se detectó nuevamente deterioro de la función renal con hiperpotasemia, por lo que se iniciaron medidas antihiperpotasemia y sueroterapia. Una vez normalizada la hiperpotasemia, al subsistir indicadores de ligero deterioro de la función renal, se decidió posponer la arteriografía. Finalmente, se le realizó el 6 de marzo de 2019, sin incidencias y tras la mejoría de la función renal, siendo dado de alta el día 8 de marzo de 2019.

El 27 de marzo de 2019 acudió el paciente a Urgencias del HGUGM, por dolor torácico tras sufrir un traumatismo. Se le realizó radiografía de tórax y descartada fractura costal, neumotórax, derrame pleural u otros signos de patología aguda, fue dado de alta el mismo día. No obstante, ese mismo día el paciente ingresó por la tarde en el HGUGM, tras avisarle desde el servicio de Urgencias de que en la analítica realizada por la mañana presentaba importante descenso de plaquetas, que requería ingreso hospitalario para tratamiento con inmunoglobulina intravenosa y estudio de la misma. Durante su estancia hospitalaria el paciente fue valorado por múltiples especialistas; Neurología por cefalea refractaria al tratamiento; Nefrología por reagudización de la insuficiencia renal crónica, Neumología por EPOC y Digestivo por cirrosis y hepatocarcinoma. Fue dado de alta el 9 de abril de 2019, por presentar mejoría de los

múltiples problemas que habían sido detectado en la última ocasión y encontrarse clínica y hemodinámicamente estable.

El 25 de abril de 2019 ingresó de forma programada para realización de radioembolización, que tuvo lugar el día siguiente, sin complicaciones. Posteriormente el paciente presentó reagudización de EPOC que obligó a instaurar tratamiento y a prolongar el ingreso hospitalario, precisando ventilación mecánica no invasiva, en la Unidad de Cuidados Intermedios (ADA).

Durante su estancia se solicitó estudio del sueño mediante polisomnografía y fue diagnosticado de síndrome de apneas e hipopneas del sueño, de carácter leve y con desaturación nocturna, por lo que al alta hospitalaria se le pautó dispositivo CPAP nasal, durante las horas de sueño. Fue dado de alta por mejoría, el día 7 de mayo de 2019.

El 28 de mayo de 2019 el paciente acudió otra vez a Urgencias por fiebre. Se le realizó analítica, radiografía de tórax, cultivos de sangre, heces y orina y se le pautó tratamiento antibiótico durante 7 días, de forma empírica, pues no se encontró foco infeccioso. Fue dado de alta por mejoría clínica el 5 de junio de 2019.

Un mes después, el día 5 de julio, el paciente acudió a Urgencias del HGUGM por malestar general y fiebre. Se le realizó análisis de sangre que denotó pancitopenia progresiva, con descenso de plaquetas y deterioro de la función renal, entre otras alteraciones. Se realizó estudio de despistaje de infecciones, incluido hemocultivo y se inició tratamiento con antibióticos de forma empírica. Los estudios dieron resultados negativos y no se encontró foco infeccioso, por lo que el paciente quedó ingresado a cargo del Servicio de Digestivo.

Fue valorado por Nefrología por el deterioro de la función renal, por Neumología por la EPOC, por Hematología por la pancitopenia y se

realizó control y seguimiento por el Servicio de Digestivo, de la patología hepática. Durante su ingreso se realizó vigilancia estrecha de la función renal y ajuste del tratamiento de base, así como el tratamiento de las complicaciones que surgían.

El día 13 de julio de 2019 el paciente presentó un empeoramiento clínico súbito, con parada cardiorrespiratoria por insuficiencia respiratoria, produciéndose el *exitus* a las 10:10 horas.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de las disposiciones sobre el desarrollo del procedimiento administrativo -principalmente de las contenidas los artículos 79 a 82 de la LPAC-, se ha incorporado al expediente copia de la historia clínica del paciente, en referencia a su asistencia a cargo de la sanidad madrileña.

En cumplimiento del artículo 81 de la LPAC, se ha emitido informe por todos los responsables de los servicios implicados en la asistencia de este paciente, constando:

-Informe de 11 de septiembre de 2020 del jefe de servicio de Medicina Interna y Urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina, en relación a su asistencia en dicho hospital el día 30 de enero de 2018, por un cuadro inespecífico, siendo el paciente objeto de una completa valoración, que incluyó análisis de sangre y orina, así como una radiografía de tórax, en la que no se apreciaron alteraciones pleuropulmonares agudas, ni alteraciones relevantes que justificasen su ingreso hospitalario.

Precisa que no es correcto que *“desde ese hospital el paciente fuera derivado al Hospital Gregorio Marañón, por no encontrarse tratamiento adecuado”*, como se afirma en la reclamación y se concluye que teniendo en cuenta el carácter puntual de la asistencia prestada al paciente en ese centro y el lapso de tiempo transcurrido entre la misma y su fallecimiento -un año y medio-, no se puede establecer que exista nexo causal entre ese daño y la indicada actuación médica, por lo demás correcta.

-Informe del jefe de Servicio de Medicina del Aparato Digestivo, del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, de fecha 15 de octubre de 2020.

En el referido informe se indica que el paciente fue derivado al HGUGM desde el HUIL, para valoración de un posible trasplante hepático, por ser el centro de referencia en la materia, con un diagnóstico inicial de carcinoma hepatocelular en estadio precoz, en un ingreso por reagudización de su EPOC en el Servicio de Medicina Interna, al objetivarse dos lesiones ocupantes de espacio hepáticas, en paciente con cirrosis hepática compensada, de posible etiología mixta por virus de hepatitis C y consumo previo del alcohol, en marzo de 2018.

Tras repasar las numerosísimas atenciones dispensadas en el referido centro hospitalario, de las que se ha dado cuenta al relatar los datos fácticos, explica el informe que fue asistido en el HGUGM desde marzo de 2018 hasta julio de 2019, siendo diagnosticado de un cáncer hepático primario que, aunque se detectó en estadio precoz, tuvo una evolución muy agresiva, pese a los múltiples tratamientos locoregionales (3 TACEs y 1 radioembolización). Añade que fue evaluado en repetidas ocasiones en el seno de grupos multidisciplinares de referencia para el manejo de la patología de base (Comité de CHC y Comité de Trasplante Hepático) y todo ello en el

contexto de un paciente con una comorbilidad muy relevante, principalmente respiratoria y renal, que ha condicionado en gran medida la evolución y pronóstico del paciente.

Por todo ello se concluye que recibió en todo momento las atenciones y tratamientos disponibles existentes para su patología oncológica, de biología muy agresiva y que, además, durante su tratamiento ha cursado con múltiples complicaciones, también adecuadamente tratadas, pese al fatal desenlace.

También se ha recabado el informe técnico-sanitario emitido por la Inspección Sanitaria el 2 de julio de 2021, que ha llegado a la misma conclusión, estableciendo que la asistencia sanitaria documentada, dispensada en los centros dependientes de la sanidad madrileña se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*.

A continuación, de conformidad con el artículo 82 de la LPAC, se concedió el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes, mediante diligencia instructora notificada el 15 de septiembre de 2021, en el nuevo domicilio señalado a tales efectos por los reclamantes en su escrito de 25 de enero de 2021, modificando el precedentemente indicado, según consta en el folio 1473 del expediente remitido.

Los reclamantes no han efectuado alegaciones finales y, por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, con fecha 10 de noviembre de 2021 (folios 1475 a 1481217). En la misma se propone la desestimación de la reclamación, al considerar que no se ha demostrado la existencia de *mala praxis* en la asistencia que le fue dispensada al paciente en los centros dependientes de la sanidad madrileña.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 16 de noviembre de 2021 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 615/21, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 30 de noviembre de 2021.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

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€, 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 20 de enero, (en adelante, 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.

Los reclamantes- esposa e hijos del paciente- ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto han sufrido el daño moral que provoca el fallecimiento de su allegado.

Con exclusión de la parte de la reclamación que alude a los precedentes tratamientos a cargo del Servicio Andaluz de Salud, la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en referencia a la asistencia dispensada en el Hospital Universitario Infanta Cristina y en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

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 responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, se cuestiona la asistencia dispensada al esposo y padre de los reclamantes, en dos centros dependientes de la sanidad madrileña y que, según la argumentación de los reclamantes, determinó el fallecimiento de su pariente el 13 de julio de 2019.

El plazo del año contado desde esa fecha, en este caso se vino a suspender por imperativo de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE de 14 de marzo de 2020), reanudándose el 1 de junio de 2020, según determinó la disposición derogatoria única, apartado segundo del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorrogó el estado de alarma (BOE de 23 de mayo). Por razón de todo lo expuesto, la reclamación formulada el 16 de julio de 2020, se encontraría dentro del plazo legalmente establecido.

En cuanto a su tramitación, el procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y así, se han solicitado los informes preceptivos previsto en el artículo 81.1 LPAC, esto es los informes de los responsables a cuyo cargo estuvieron las asistencias cuestionadas, además del informe a la Inspección Sanitaria y, tras su incorporación, se dio audiencia a los reclamantes, de conformidad con los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC, sin que hayan presentado alegaciones finales. Por último, se dictó la propuesta de resolución, analizando la totalidad de las cuestiones controvertidas.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos

por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en la normativa anteriormente expuesta:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que *“no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los*

límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”, por lo que “si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido” ya que “la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010)) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica

precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. Ciertamente ya hemos adelantado la existencia del daño moral de los reclamantes, por el solo hecho del fallecimiento de su esposo y padre, “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 – recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, entre otras) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 – recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 –recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica.

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

Como hemos visto en los antecedentes, los reclamantes consideran que en la asistencia dispensada a su esposo y padre medio retraso de diagnóstico y tratamiento, llegando a afirmar que se produjo un “*abandono asistencial*” y que ello ocasionó la pérdida de la oportunidad de curación del paciente.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al padre y esposo de los reclamantes, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso

886/2017). Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”*.

En el presente caso, los reclamantes no aportan prueba alguna que acredite la existencia de *mala praxis* en las asistencias proporcionadas por los servicios médicos del Hospital Universitario Infanta Cristina- aunque éste centro solo atendió al paciente en una ocasión, año y medio antes de su fallecimiento- y, sobre todo, de los del Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente, avalados por la historia clínica examinada, ponen de manifiesto que la asistencia sanitaria dispensada fue muy completa y conforme a la *lex artis*.

En este sentido, resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, ya que como hemos señalado reiteradamente, actúa con 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 13 de septiembre de 2018 (recurso no 309/2016). Pues bien, en este caso, la Inspección Sanitaria, en su informe concluye que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a la *lex artis*, señalando que: *“- El 30 de enero del 2018 el paciente es atendido en el Hospital Universitario Infanta Cristina -HUIC- por un cuadro inespecífico de posible origen vírico, se le realiza exploración*

física y pruebas complementarias, se le pauta analgésicos y se le da el alta médica con la recomendación de que acuda a control por su médico de cabecera.

- El paciente es derivado desde el Hospital Universitario Infanta Leonor al Hospital General Universitario Gregorio Marañón- HGUGM-, por ser centro de referencia del trasplante hepático.

- Como queda reflejado en la historia clínica del HGUGM fue valorado en varias ocasiones por el Comité de Carcinoma Hepatocelular y el de Trasplante Hepático, recibió los tratamientos adecuados a la situación clínica del paciente (guía de Comité de Carcinoma Hepatocelular). Durante el ingreso hospitalario el paciente estuvo bajo control y seguimiento por diferentes especialistas y se le pautó tratamiento para las complicaciones que surgieron, debido a la alta comorbilidad que presentaba el paciente (insuficiencia renal crónica y enfermedad pulmonar obstructiva crónica)”.

En relación con lo indicado, conviene recordar que para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que esta se realiza. Ello se traduce en que deben aplicarse a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento, si bien esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

En este caso, los informes incorporados al procedimiento, que no han sido contradichos con prueba alguna aportada por los reclamantes permiten entender que no hubo ninguna vulneración de la *lex artis*, sino que se hizo un seguimiento adecuado de este paciente, en función de los signos y síntomas que iba presentando. Así, teniendo constancia de la cirrosis que ya padecía -de la que hasta

entonces había sido atendido al margen de la sanidad madrileña-; en la primera asistencia en las Urgencias del HUIC la sintomatología inespecífica que presentaba el paciente fue valorada con los medios diagnósticos adecuados- exploración, analítica de sangre, orina y radiografía- y, dado que apuntaba a algún proceso viral, se trató aplicando las pautas e indicaciones terapéuticas correspondientes a tal diagnóstico.

A continuación, ya remitido el paciente desde las consultas de Digestivo del HUIC y una vez evidenciada su patología tumoral; en el HGUGM se le aplicaron todos los procedimientos y tratamientos disponibles, ajustados a su situación y a las complicaciones que se fueron presentando, motivadas por el resto de patologías que también presentaba, principalmente la EPOC y la insuficiencia renal crónica, valorando desde el principio la posibilidad de un trasplante hepático – el paciente fue derivado precisamente al HGUGM, por ser centro de referencia del trasplante hepático en la sanidad madrileña-, por mucho que finalmente no pudiera llevarse a cabo, al detectársele metástasis pulmonares, que ya no le hacían acreedor del trasplante, según se valoró por los grupos multidisciplinares de referencia para el manejo de la patología hepática de base del paciente: el Comité de Carcinoma Hepatocelular y el Comité de Trasplante Hepático, siendo estos los principales órganos técnicos colegiados encargados de la toma de decisiones más relevantes que afectan al programa de trasplante hepático, en el ámbito del conocimiento sobre esta materia.

Descartado el trasplante de hígado, en contra de lo que se afirma por los reclamantes y según resulta con toda claridad de los datos de la historia clínica; se proporcionaron al paciente otras alternativas terapéuticas, como fueron los tres ciclos de quimioembolización que se le aplicaron -no exentos de complicaciones por la delicadísima

situación de conjunto del paciente- y uno de radioembolización que también recibió.

Pese a todo el esfuerzo terapéutico desarrollado, los tratamientos no pudieron evitar la progresión y agresividad de la enfermedad y, finalmente, su fatal desenlace.

Por tanto, como subraya el informe del Servicio de Medicina del Aparato Digestivo del HGUGM y confirma la Inspección Sanitaria, de acuerdo con los datos que obran en la historia clínica, se mantuvo el tratamiento activo del paciente en todo momento y en consecuencia no se produjo el abandono asistencial que se plantea en la reclamación. En definitiva, a la luz de los informes incorporados al expediente contratados con la historia clínica y en particular, teniendo en cuenta el relevante criterio de la Inspección Sanitaria, para quién, la asistencia sanitaria dispensada al esposo y padre de los reclamantes a cargo de la sanidad madrileña fue conforme a la *lex artis*; debemos concluir, a falta de otra prueba aportada por los interesados que desvirtué dichas afirmaciones, que no se ha acreditado la mala praxis ni el retraso de diagnóstico denunciados.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no haberse acreditado la infracción de la *lex artis* reprochada por los interesados.

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 30 de noviembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 630/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid