

Dictamen nº: **637/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.10.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad, en su sesión de 11 de octubre de 2022, 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 D., (en adelante “*el reclamante*”), por lo que considera una deficiente asistencia sanitaria dispensada a su tío D., (en adelante “*el paciente*”), en el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, al considerar que existió un retraso en el diagnóstico y el tratamiento de un carcinoma neuroendocrino, que ocasionó su fallecimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 10 de junio de 2021 en el registro de la Consejería de Sanidad, la persona citada en el encabezamiento, actuando a través de letrado, presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, frente a la administración sanitaria madrileña, por entender que el Hospital Puerta de Hierro Majadahonda incurrió en mala praxis médica en la asistencia sanitaria que dispensó a su tío, enfermo de cáncer y con discapacidad del 66%, propiciando su fallecimiento, que tuvo lugar el 22 de abril de 2019.

Indica que reclama en nombre propio y en el de sus abuelos y padres del paciente, también fallecidos en el momento de la reclamación, que le habían legado en testamento abierto el pleno dominio de la cantidad que pudiera resultar de la reclamación por la asistencia de su tío, en el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda.

Según se indica en la reclamación, el paciente, nacido en noviembre de 1980, con síndrome de cromosoma X frágil, teniendo reconocida una discapacidad del 66%, convivía con sus abuelos y sus padres adoptivos.

Relata que, el 27 junio de 2017, encontrándose el paciente haciendo unas gestiones en Madrid, acudió a las Urgencias del Hospital Clínico San Carlos, debido a un fuerte dolor abdominal, relatando las circunstancias de la asistencia, con sintomatología poco concluyente, en la que reflejó que llevaba un mes con diversas molestias gástricas. Recibió el alta a las 19:20 horas.

Según se explica, al persistir las molestias y los dolores, a finales del mes de octubre, el paciente acudió a su consulta de Atención Primaria en Valdemorillo, donde le remitieron al Centro de Especialidades Periférico Hospital de San Carlos, en San Lorenzo del Escorial, en el que fue revisado durante los primeros días del mes de noviembre y, a la vista de los resultados, le derivaron al Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, por ser un hospital de referencia en el tratamiento del cáncer, enfermedad que le habían detectado.

Señala que, en ese hospital informaron que no había camas disponibles y, sin intentar hospitalizarlo en otro, hubieron de esperar una semana hasta que pudo ingresar, el día 8 de noviembre de 2017. En el informe de hospitalización hicieron constar que se le ingresaba en Digestivo, *“para estudio de carcinomatosis peritoneal y múltiples*

LOES hepáticas, con probable tumor primario yeyunal, con probable alta la última semana del mes de noviembre, si no existen incidencias”-sic.-; aunque finalmente estuvo ingresado hasta el 13 de noviembre de 2017.

Señala que, posteriormente le hicieron otras pruebas en el mismo hospital, a cargo del Servicio de Anatomía Patológica y de Oncología y que, como conclusión, en informe de 1 de diciembre de 2017, destacó que concurrían hallazgos sugerentes de afectación adenopática mediastínica e hiliar, pulmonar, hepática, yeyunal, mesentérica, retroperitoneal y ósea.

Refiere el reclamante que los parientes del enfermo nunca recibieron una información clara de su situación, pues siempre se les dieron esperanzas de cura, pese a la evidencia de la gravedad del estado del enfermo que, según se indica, perdió 45 kilos en año y medio- desde 105 kilos a 60-. Indica también que sólo recibió dos sesiones de quimioterapia antes de fallecer y que, únicamente al final de su enfermedad fue citado con una periodicidad inferior a los quince días y que, tan sólo en esa etapa, le proporcionaron ambulancia para desplazarse desde Valdemorillo a Majadahonda.

Adicionalmente explica el reclamante que la mañana del día del fallecimiento, el 22 de abril de 2019, sus familiares encontraron al enfermo desplomado en el suelo de la cocina, llamaron al 112, donde les explicaron cómo realizar la respiración boca a boca y un masaje cardiaco, aunque no pudieron hacer nada y que, el médico que finalmente llegó al domicilio, les indicó que el paciente llevaba fallecido aproximadamente tres horas.

A la vista de lo sucedido, según se indica, se presentó denuncia penal el día 15 de mayo de 2020, en el Juzgado de Guardia de Madrid, que fue turnada al Juzgado de Instrucción nº 10 de Madrid, que

posteriormente se inhibió a favor de los Juzgados de Majadahonda. Finalmente recayó la instrucción del procedimiento en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6, de esa localidad, que incoó diligencias previas, y posteriormente dictó un Auto de Sobreseimiento provisional y Archivo, de fecha 15 de octubre de 2020.

Según todo lo expuesto y sintetizando sus reproches, considera el reclamante que se decidió el ingreso del paciente en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda, con una semana de retraso, por no tener camas disponibles; que no le facilitaron al paciente, ni a sus familiares, información verídica sobre el alcance de su enfermedad; que no pusieron a su disposición los debidos medios de curación desde el principio y que le aplicaron un tratamiento de quimioterapia, cuando ya su salud estaba tan deteriorada que hubiera sido más adecuada la realización de cuidados paliativos, provocando así un sufrimiento innecesario al paciente y a sus familiares. Finalmente, añade la reclamación que no facilitaron al enfermo transporte sanitario para los desplazamientos al centro hospitalario, desde su domicilio; pese a que él, por sus circunstancias, no podía ir en transporte público.

Por todo ello, solicita una indemnización de daños y perjuicios por importe total de 416.900,15€, de los que 55.730,15 € corresponden a los daños causados al difunto en vida y los otros 361.170,15 €, son los sufridos por los padres del paciente.

Junto a la reclamación se aportaron: el certificado de defunción del abuelo y de la abuela del reclamante –los padres del paciente-, que fallecieron, respectivamente, los días 6 de marzo y el 5 de enero de 2021; las escrituras públicas comprensivas de sus testamentos abiertos, otorgados el 11 de septiembre de 2020, en los que cada uno de los causantes incluían un legado en favor del reclamante –el nieto de los testadores y sobrino del finado-, relativo al “*pleno dominio de la*

cantidad que pudiera corresponderles en concepto de indemnización por parte del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, ante la que se ha interpuesto reclamación judicial o, en su caso, desde el Área de Responsabilidad Patrimonial, Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, o cualesquiera otro organismo similar, por el tratamiento llevado en el ámbito sanitario de don.....(fallecido de cáncer)”; un acta notarial de 12 de septiembre de 2020, comprensiva de ciertas manifestaciones de los padres del finado, adverando los hechos en que se sustenta esta reclamación; los autos que pusieron fin a las actuaciones penales, dictados por el Juzgado de Instrucción nº 10 de Madrid y por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Majadahonda; el informe forense realizado por encargo del precitado juzgado de instrucción de Majadahonda, durante la instrucción penal y diversa documentación médica sobre la asistencia dispensada al paciente- folios 1 al 69-.

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

El paciente, de 38 años, fumador de 20 cigarrillos al día y portador de cromosoma X frágil, por lo que tenía reconocida una discapacidad del 66%, el día 27 de junio de 2017, acudió a las Urgencias del Hospital Clínico San Carlos, de Madrid, por dolor abdominal difuso de un mes de evolución, acompañado de pirosis, distensión gástrica tras las comidas y náuseas. No presentaba sensación distérmica, ni fiebre termometrada y ese día había sufrido un episodio de diarrea abundante, sin causa aparente, indicando que había tomado omeprazol y Almax de forma errática, con mejoría parcial de la sintomatología

Tras la correspondiente asistencia se diagnosticó de síndrome de dispepsia-enfermedad por reflujo gastroesofágico y se le pautó

ibuprofeno y procinético durante 2 semanas, encargando posterior evaluación por parte de su médico de familia.

El 14 de julio de 2017, el paciente acudió a su médico de Atención Primaria, pues después del tratamiento continuaban las molestias, sobre todo por la noche. Se le realizó el test del aliento y, resultando positivo, se le prescribió tratamiento antibiótico.

El 11 de septiembre se volvió a valorar al paciente en el centro de salud, al persistir la sintomatología. Se solicitó otro test del aliento, que ya fue negativo.

El día 10 de octubre de 2017, consta reflejado que el paciente refirió en Atención Primaria episodios de palpitations, desde que tenía las molestias gástricas, autolimitadas, que cedían espontáneamente cuando mejoraba el dolor gástrico. Seguía insistiendo en las molestias, con algún vomito ocasional y puntualmente algún cuadro de diarrea autolimitado. Estando en tratamiento con omeprazol 40mg 1/24h, se le solicitó analítica y se cursó interconsulta a Digestivo.

El 25 de octubre de 2017, en la consulta de Digestivo en el Centro de Especialidades periférico Hospital de San Carlos, en San Lorenzo del Escorial, se le solicitó TAC, ecografía y gastroscopia (aunque esta última prueba no se llegó a realizar, ante los resultados obtenidos en las dos pruebas anteriores).

Así, en la ecografía abdominal del día 2 de noviembre de 2017, se detectó: *“hepatoesplenomegalia con múltiples lesiones ocupantes de espacio de gran tamaño (diagnóstico diferencial: metástasis, hepatocarcinoma...). Discreta cantidad de líquido libre intraperitoneal con signos ecográficos sugestivos de posibles implantes peritoneales; a descartar carcinomatosis peritoneal”* y en el TAC abdominal del día siguiente se informó: *“importante hepatomegalia, con múltiples lesiones*

focales, compatibles con metástasis hipovasculares de probable origen gastrointestinal, evidenciando asa de yeyuno en flanco izquierdo con lesión en corazón de manzana de aproximadamente 3.6 cm y conglomerado adenopático adyacente de hasta 5 cm, con líquido libre y aumento de atenuación de la grasa compatible con carcinomatosis peitoneal; probable neoplasia primaria de intestino delgado. A valorar adenocarcinoma como primera posibilidad”.

El día 7 de noviembre de 2017, en el informe clínico de la consulta de Digestivo en el centro de especialidades, se anotó: “*ante los hallazgos evidenciados en analítica ambulatoria (solicitada por su MAP), se decide completar el estudio con TAC, ECO y gastroscopia, no realizándose esta última tras los resultados de las dos primeras, remitiendo al paciente a Oncología Médica del Hospital Universitario Puerta de Hierro (HUPH) para control y tratamiento. Juicio clínico: probable neoplasia de intestino delgado, con diseminación metastásica a hígado y peritoneo”.*

El día siguiente acudió a consulta de Oncología médica en HUPH acompañado de su padre. Se anotó: “*varón de 36 años de edad con antecedente de cromosoma X frágil, con sospecha de metástasis hepáticas de gran volumen y carcinomatosis peritoneal en relación con un posible tumor primario en yeyuno. Tras valorar al paciente, que está moderadamente sintomático (dolor abdominal que creo que puede mejorar con corticoides), comento el caso en Digestivo (Dr....) para valorar ingreso para estudio. Recomiendo dexametasona 8 mg por la mañana y lorazepam 1 mg”.*

Del 9 al 17 de noviembre de 2017, el paciente ingresó a cargo del Servicio de Digestivo para estudio, con diagnóstico de sospecha de carcinomatosis peritoneal con múltiples metástasis hepáticas con probable tumor primario en intestino delgado. Se le solicitó de nuevo bioquímica de ingreso con marcadores tumorales, una tomografía por

emisión de positrones – un PET-TAC-, para determinar la extensión tumoral y una biopsia hepática. Además, se le pautó enoxaparina profiláctica.

El 17 de noviembre se realizó la biopsia hepática, denotando cilindros de parénquima hepático con hallazgos histológicos e inmunohistoquímicos congruentes con metástasis de carcinoma neuroendocrino. No constaban crisis carcinoides. El índice proliferativo Ki67 se estimó del 24%.

El 28 de noviembre el caso fue evaluado en la Comisión de Tumores digestivos y el día 29 de noviembre acudió a consulta de Oncología, reflejando: *“no crisis carcinoides. Cuando le duele ‘siente algo en el corazón’... Su principal síntoma es epigastralgia. Pido ecocardiograma en cualquier caso...”*.

El día 1 de diciembre de 2017, se le realizó el PET-TAC reflejando hallazgos sugerentes de afectación adenopática mediastínica e hilar, pulmonar, hepática, yeyunal, mesentérica, retroperitoneal y ósea. Dados los hallazgos no se tramitó la gammagrafía ósea.

El 14 de diciembre acudió a consulta de Oncología con el doctor responsable de la asistencia de los pacientes con tumores neuroendocrinos del centro. Se inició tratamiento con Everolimus y se le citó en 15 días para control analítico.

El 26 de enero de 2018, en consulta de Oncología, se anotó que no había cambios clínicos y persistía el dolor abdominal. Se solicitó PET para el mes de marzo.

El día 6 de marzo de 2018 ingresó de urgencia para cirugía de fístula perianal. Fue dado de alta el día siguiente.

El 9 de marzo se le realizó PET-TAC, sin cambios metabólicos ni morfológicos significativos con respecto al estudio previo, salvo menor intensidad de captación en el yeyuno.

En consulta de Oncología del día 16 de marzo de 2018, se anotó que no se observaban cambios clínicos, seguía con dolor abdominal y, de conformidad con los datos del PET, la enfermedad se encontraba estable. Se solicitó analítica en 2 meses y se reforzó el tratamiento analgésico con parches de opiáceos.

El 23 de mayo de 2018, en consulta de Oncología se anotó que no había cambios clínicos, aunque sí un claro aumento del dolor abdominal, con empeoramiento de perfil hepático y cromogranina. El plan de tratamiento consistió en mantener everolimus y solicitar un PET preferente.

El PET-TAC: realizado el día 24 de mayo, destacó múltiples lesiones conocidas hipermetabólicas, con disminución de la intensidad de captación de alguna de las lesiones hepáticas y sin evidencia de depósitos patológicos de nueva aparición.

El 7 de junio, de 2018, en consulta de Oncología se anotó que el PET estaba estabilizado y el dolor bien controlado con Transtec 35. Se solicitó gastroscopia.

El 29 de junio, en la consulta de Oncología, se hizo constar que seguía con dolor prandial severo, miedo a comer y pérdida acusada de peso. La gastroscopia sólo mostró gastritis crónica atrófica. Se decidió consultar a Digestivo y a Nutrición para valoración y apoyo nutricional.

El 2 de julio de 2018, en consulta de Digestivo. Se anotó que el paciente presentaba dolor abdominal con la ingesta y había visitado la

consulta de Nutrición, donde le habían pautado suplementos. El tratamiento habitual, que se mantuvo, incluía everolimus, omeprazol 40 mg y metamizol/paracetamol, según precisara.

Se solicitó un TAC para descartar una posible angina mesentérica y ese mismo día se le realizó gastroscopia, que denotó gastritis crónica superficial, sin actividad inflamatoria aguda, sin metaplasia intestinal y sin observarse bacilos de tipo H. pylori.

El día 11 de julio, se realizó al paciente un TAC de la arteria mesentérica-abdominal, que permitió apreciar progresión metastásica hepática, crecimiento de ganglio patológico en raíz proximal del mesenterio, con estabilidad de adenopatías múltiples mesentéricas próximas al asa de yeyuno neoplásica. También se constató aumento de líquido ascítico.

El 23 de julio en consulta de Digestivo, se pidió un TAC para descartar isquemia mesentérica como origen del dolor. Se detectó progresión metastásica de la enfermedad y aumento de la ascitis. Ante la evidente progresión de la enfermedad de base, como causa de la epigastralgia, se pautó tratamiento sintomático: suplementos nutricionales pautados por Endocrinología. Nolotil 875mg/8h si precisara por dolor, alternando con paracetamol 1g/8h y, ante la progresión de la enfermedad, se le asoció tratamiento con análogos de somatostatina.

El 21 de septiembre, en consulta de Oncología, se reflejó que estaba pendiente de realizar un PET y el 11 de octubre, los resultados del PET-TAC evidenciaron progresión de la enfermedad.

El 24 de octubre, consta nueva consulta en Oncología, reflejando que el dolor había disminuido mucho y podía comer, por lo que había ganado peso. Se decidió mantener everolimus y la revisión en diciembre con analítica.

El 15 de noviembre ingresó en el hospital para cirugía por fistula perianal y se le dio de alta el 20 de noviembre de 2018. Se le realizó esfinteroplastia, fistulotomía y exéresis de dos tumores cutáneos en el margen anal.

El 28 de noviembre acudió a Urgencias por distensión abdominal y dolor en el miembro inferior derecho. Se realizó interconsulta a Oncología, ante el aumento progresivo del perímetro abdominal, con semanas de evolución, asociado a edema de extremidades inferiores, desde la cirugía. También presentaba dolor y emplastamiento del miembro inferior izquierdo. El juicio diagnóstico fue de edema de extremidades inferiores y ascitis en probable relación con su enfermedad de base + sobrecarga hídrica por cirugía e ingreso reciente. Se aplicó tratamiento diurético y analgésico, con mejoría del paciente.

Se decidió ajustar el tratamiento y adelantar la cita en consultas de Oncología Médica, al 4 de diciembre a las 12:30h, previa analítica en el hospital de día. Consta la previsión de gestionar ambulancia para ese día.

En la reevaluación del paciente, se observó mejoría con el tratamiento, pese a presentar punzadas de dolor abdominal. Se realizó una Ecografía Doppler del miembro inferior derecho, sin signos de trombosis venosa profunda. No obstante, se observó edema en el tejido celular subcutáneo infrapoplíteo.

El día 4 de diciembre de 2018 acudió a Oncología, sin cita programada, con ascitis franca sin tensión. Se solicitó TAC preferente.

El 13 de diciembre se le realizó el TAC, indicando que mantenía la situación de progresión ya descrita en exploración de hace cuatro meses, con incremento de líquido ascítico y con una afectación

hepática con grandes masas que prácticamente reemplazaban el parénquima, similar a exploración previa y crecimiento del implante tumoral en la raíz mesentérica izquierda.

El día 28 de diciembre de 2018 se decidió iniciar tratamiento quimioterápico y el 9 de enero de 2019, recibió el primer ciclo de quimioterapia carbo vp16, sin fase oral, por el momento, previendo que se añadiera, según respuesta y tolerancia. Se anotó que, no se había realizado paracentesis -técnica sencilla y segura para detectar la presencia de ascitis, conocer su causa y descartar infección del líquido ascítico- .

En consulta del 12 de febrero de 2019, en Oncología, se recogió: *“Tumor neuroendocrino con diseminación metastásica hepática y mesentérica. Progresión a análogos de la somatostatina y a everolimus. Acude a ciclo 2 de carbo + vp16 reducido con p2 2-3, caquexia extrema y sin signos de mejoría”.*

En consulta de Oncología del 26 de marzo, se le aplicó la tercera dosis de quimioterapia, anotándose: *“Acudió a aplicarse el ciclo 3 de carbo + vp16 reducido con p2 2-3, caquexia extrema y sin signos de mejoría. Vómitos, dolor a nivel de fístula anal, molesto por ascitis no a tensión. Analítica con leucocitosis y neutrofilia. Plan: si continúa con distensión abdominal que le condiciona las actividades diarias, acudir a Urgencias para valorar paracentesis evacuadora. Pedimos TAC. Si presenta fiebre, acudir a Urgencias”.*

El día 17 de abril de 2019 se le realizó TAC toracoabdominal, que reflejó una práctica estabilidad de la afectación metastásica supra e infradiafragmática, con respecto a TAC previo del 13 de diciembre y similar grado de ascitis masiva a tensión.

Sin constancia de más asistencias hospitalarias, consta la recepción de una llamada al Servicio Coordinador de Urgencias del

SUMMA 112, el día 22 de abril de 2019, a las 06:36 horas, solicitando asistencia para el paciente, reflejándose *“paciente con cáncer de estómago, ahora inconsciente, no respira, han sentido golpe hace 30 minutos, los padres muy mayores, no pueden reanimar”*. El médico que acudió al domicilio confirmó el fallecimiento del paciente.

Según resulta del expediente, los padres del paciente -abuelos del ahora reclamante- presentaron el 15 de mayo de 2020 denuncia penal frente al Hospital Puerta de Hierro, por presunto delito de homicidio imprudente sobre la persona de su hijo fallecido, procedimiento que fue archivado por Auto de sobreseimiento provisional de 15 de octubre de 2020, del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Majadahonda, dictado en el procedimiento tramitado como Diligencias Previas 349/20.

TERCERO.- Presentada la reclamación se acordó la instrucción del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial comunicó al letrado del reclamante el inicio del procedimiento, su normativa aplicable y el sentido desestimatorio del silencio, el día 21 de junio de 2021.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente recabada de Atención Primaria, del Hospital de El Escorial, del Hospital Clínico San Carlos, la anotación de la asistencia del SUMMA 112 del día del fallecimiento y la relativa a las atenciones dispensadas en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, que es la cuestionada -folios 74 al 390-.

En cumplimiento de las previsiones del artículo 81 de la LPAC, se ha emitido informe por el médico adjunto responsable del Servicio de Oncología Médica del Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda, de fecha 6 de julio de 2021-folios 355 al 370-. En dicho informe, después de referir todas las asistencias dispensadas al paciente a cargo del servicio, se da cumplida respuesta a todos los reproches que se efectúan por el reclamante, explicando que ofrecieron constante seguimiento e información del proceso al paciente y a su madre- como familiar que principalmente le acompañaba-, manifestando la gravedad de su enfermedad, que desde el principio era un carcinoma de intestino delgado muy diseminado, ofreciéndose exclusivamente la posibilidad de detener o ralentizar la progresión de la enfermedad, pero nunca de curarla.

Se explica que el tratamiento dispensado fue implantado adecuadamente y era el adecuado a la enfermedad del paciente, que se dieron tres sesiones de quimioterapia y otros tratamientos adecuados a la enfermedad que padecía y se ofreció constante seguimiento; proporcionándole ocho meses de mejoría y tres meses en que se detuvo la progresión de la enfermedad, aunque luego se produjo la esperada evolución de un carcinoma muy agresivo.

También se indica que la patología de base del paciente complicaba esencialmente la comprensión del tratamiento por el afectado, pues en su caso determinaba que padeciera retraso mental y síndrome de déficit de atención, además de una fuerte agresividad para con su madre; aunque todo ello se asumió y comprendió por el servicio, sin que determinara que se les restringiera la información de la enfermedad, adaptándose a las circunstancias. Así, el informe señala: *“con frecuencia las consultas tenían que desarrollarse mientras el paciente permanecía de pie, desplazándose sin cesar de una a otra esquina de la consulta. Con mucha frecuencia era menester avisar al laboratorio de Urgencias para que aceleraran la realización de las*

analíticas urgentes que debían acompañar a cada visita, pues el paciente toleraba francamente mal las esperas. No era extraño que desapareciera durante periodos prolongados la sala de espera, para volver más tarde y, en ocasiones, los enfrentamientos entre el paciente y su madre obligaron a interrumpir la consulta, para reanudarla una vez que el Sr...se hubiera calmado”.

Finalmente, se indican las ambulancias que se gestionaron para el traslado del paciente, constando detalladas hasta en veinte ocasiones.

Durante la tramitación del procedimiento se ha comunicado la interposición de la correspondiente impugnación contencioso administrativa frente a la desestimación por silencio de la presente reclamación, remitiéndose el expediente administrativo al órgano judicial, sin que ello obste a la tramitación del presente procedimiento.

La Inspección Sanitaria emite informe el 22 de marzo de 2022 en el que describe los hechos reclamados, realiza consideraciones médicas y un juicio crítico para concluir: *“A la vista de todo lo actuado anteriormente, se concluye que no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la lex artis”.*

Tras el informe de la Inspección Sanitaria, se confirió audiencia al reclamante, el día 13 de mayo de 2022 y sin que consten efectuadas alegaciones finales por su parte, el 31 de julio de 2022 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por entenderla prescrita y, además, considerar que la asistencia sanitaria dispensada, fue ajustada a la *lex artis*.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 12 de septiembre de 2022, 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 581/22, 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 en su sesión de 11 de octubre de 2022.

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, 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.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la LRJSP, cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante indica que efectúa la reclamación en nombre propio y en el de sus abuelos y padres del paciente, que habiendo ya fallecido en el momento de la reclamación, le habían legado en testamento abierto el pleno dominio de la cantidad que pudiera resultar de la reclamación por la asistencia de su tío, en el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda.

Debemos diferenciar por tanto, la cuestión de la reclamación efectuada por el sobrino del fallecido, basada en su propio parentesco, de la que fundamenta en su condición de legatario de sus abuelos.

En cuanto a la primera, debe destacarse que no se ha acreditado la convivencia del reclamante con su tío, ni la concurrencia de una especial relación de afectividad con él, que viene requiriendo esta Comisión para el reconocimiento de la legitimación activa en línea colateral, más allá del primer grado.

Así pues, recordemos que el daño moral, en cuanto sufrimiento provocado por la pérdida de una persona con la que existe una relación estrecha de afectividad ha sido admitido por esta Comisión Jurídica Asesora, sin necesidad de prueba -por ser notorio-, en el caso de familiares directos -así nuestro Dictamen 349/19, de 19 de septiembre, entre otros-, de forma que hemos admitido la legitimación de los familiares en línea recta, ya sea ascendente o descendente, así como la legitimación de los hermanos, en la línea colateral.

No obstante, en el caso de los sobrinos y demás colaterales, hemos matizado y admitido que podría existir tal legitimación, en tanto se fundamenta en un dolor producido por la muerte de una persona con la que se mantiene una relación de afectividad; pero hemos considerado que esa circunstancia debería ser probada mediante la acreditación de los datos que revelen ese especial nexo

afectivo -así se dijo en el Dictamen 172/17, de 4 de mayo y en el más reciente 335/22, de 31 de mayo, por ejemplo-.

No obstante, dado que no se ha requerido la correspondiente subsanación al reclamante, por razones de agilidad procesal, continuaremos analizando la presente reclamación.

Por otra parte, el reclamante manifiesta que interviene, además, por haber resultado legatario de sus abuelos. Sobre esta cuestión, debe puntualizarse que los indicados causantes, únicamente iniciaron el procedimiento penal por el presunto homicidio de su hijo y que esa circunstancia no conduce necesariamente a la interposición de la presente reclamación administrativa, por lo que deberemos considerar que no cabe pretender que el hipotético resultado económico de esta reclamación fuera –siquiera- una expectativa de derecho de la que pudieran disponer eficazmente los abuelos del reclamante en testamento. Por todo lo cual, esta Comisión rechaza la legitimación del reclamante en este procedimiento, en cuanto que legatario de sus abuelos.

También debemos rechazar la legitimación del reclamante en cuanto a los pretendidos defectos del derecho de información del paciente, por su carácter intransmisible y personalísimo, como ya sostuvimos en nuestros dictámenes 46/16, de 28 de abril; 166/16, de 9 de junio; 507/16, de 10 de noviembre; 141/18, de 22 de marzo, 200/18, de 3 de mayo o 162/21, de 13 de abril, entre otros y como se deduce del artículo 5.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Sobre esta cuestión, debemos precisar también que, esta Comisión Jurídica Asesora no desconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2021 (recurso 3935/2019), si bien no considera que sea suficientemente concluyente como para propiciar un cambio de

criterio, puesto que no contiene un pronunciamiento expreso sobre la transmisibilidad del daño moral, personalísimo, en que traduce dicha falta de información.

Por último, además de todas las carencias en materia de legitimación reseñadas, tampoco se ha acreditado en este procedimiento la representación del letrado que interviene en nombre del reclamante, de forma que aunque por razones de agilidad administrativa se entre a conocer del fondo del asunto, deberá requerírsele para que acredite la representación del letrado que le representa, en forma adecuada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, siendo este un centro integrado en la red sanitaria del Servicio Madrileño de Salud.

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 (ex artículo 67.1 de la LPAC. En el presente caso, el fallecimiento del tío del reclamante se produjo el 22 de abril de 2019 y, según consta, sus padres formularon denuncia penal por las circunstancias de su asistencia, más allá del año siguiente a esa fecha, el día 15 de mayo de 2020; pero al encontrarse en esa fecha suspendidos los plazos de prescripción durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas y, por tanto, desde el 14 de marzo hasta el 4 de junio de 2020, conforme dispuso la disposición adicional 4^a 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; debemos considerar que esa actuación interrumpió eficazmente la prescripción para el ejercicio de la presente reclamación.

El procedimiento penal a cuya incoación dio lugar la denuncia finalizó mediante Auto de sobreseimiento de 15 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Majadahonda. Así las cosas, con independencia de cuál fuera la fecha de la notificación de la indicada resolución judicial, que no consta, debemos considerar que la presente reclamación se encuentra presentada en plazo.

Sobre la interrupción del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 67 de la LPAC, por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos, se ha pronunciado esta Comisión Jurídica Asesora en anteriores dictámenes (Dictamen 30/17, de 26 de enero, 402/17, de 11 de octubre y 430/18, de 27 de septiembre) haciéndonos eco de la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, Sentencia de la Sala Tercera de fecha 24 de abril de 2018 (recurso 4707/2016).

En cuanto al procedimiento, se ha solicitado el informe del servicio al que se atribuye el daño, se ha incorporado la historia clínica y el informe de la Inspección Sanitaria, se ha concedido el trámite de audiencia al reclamante y, por último, se ha formulado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada.

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

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

términos establecidos por la ley, previsión desarrollada en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (recurso 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en la ley y en una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el 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 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recopila la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en cuanto al análisis de esta institución, en el ámbito sanitario, diciendo: *“el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente, si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexa causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.*

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria ‘ ... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente’ (STS Sección 6ª Sala C-A, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del

resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

*En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la *lex artis* o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.*

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible

responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado.

En este caso, el fallecimiento del paciente debe ser considerado como el daño que fundamenta la presente reclamación, *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”*, según criterio consolidado de la jurisprudencia, que lo admite como supuesto de lesión indemnizable, aunque de difícil valoración económica.

Una vez determinado el daño en los términos expuestos, cabe recordar, como hemos reiterado en nuestros dictámenes, que para acreditar la mala praxis que se denuncia han de aportarse medios probatorios idóneos. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), cuando señala que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

En el presente caso, el reclamante considera deficiente la asistencia sanitaria dispensada a su tío, en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda, al afirmar que existió un retraso en el diagnóstico y el tratamiento de un carcinoma neuroendocrino, que ocasionó su fallecimiento del paciente.

Adicionalmente cuestiona la suficiencia de la información proporcionada al paciente y a sus familiares, deficiencias en la elección del tratamiento dispensado, considerando que cuando le aplicaron quimioterapia, su salud estaba ya tan deteriorada que hubiera sido más adecuada la realización de cuidados paliativos, que hubieran aliviado su sufrimiento y, finalmente, añade que no facilitaron al enfermo transporte sanitario para los desplazamientos al centro hospitalario, desde su domicilio.

Por lo demás, ninguna de estas afirmaciones resulta sustentada por la necesaria prueba técnico-médica, por lo que han de analizarse los informes e historia clínica que figuran en el expediente remitido que dan cumplida respuesta a los reproches formulados.

De ese conjunto documental recogido en el expediente resulta que este paciente ingresó en el Servicio de Digestivo del Hospital Universitario Puerta de Hierro, con el diagnóstico de tumor diseminado a la cavidad abdominal y al hígado, que parecía tener su origen en el intestino delgado.

Una vez estuvieron disponibles los resultados de la biopsia, se comprobó que no se trataba de un adenocarcinoma como se sospechaba, sino de un tumor neuroendocrino de agresividad alta (Ki67 del 24%).

El caso fue evaluado en la Comisión de Tumores, iniciándose tratamiento con everolimus el 14 de diciembre de 2017, estableciéndose un plan de seguimiento con una primera visita a los 15 días de iniciar la medicación.

En marzo de 2017 se efectuó una primera evaluación de la enfermedad, realizándose un PET-TAC. No se observaron cambios clínicos y persistía la queja de dolor abdominal, pero el tumor había dejado de crecer y se había estabilizado, por lo que se mantuvo el tratamiento.

En mayo y junio de 2018, se produjo un empeoramiento del dolor abdominal, y se realizó nuevamente otro PET-TAC, que descartó progresión de la enfermedad. Se reforzó el tratamiento con parches de opiáceos, según consta en la consulta de 7 de junio que reflejó: “*dolor bien controlado con Transtec 35*” y se solicitó una gastroscopia, que mostraba una gastritis crónica atrófica.

Como persistía el dolor severo con la ingesta, que ocasionaba pérdida de peso, se derivó al paciente a los Servicios de Digestivo y Nutrición, y se continuó el tratamiento con everolimus.

A finales de julio de 2018 se le realiza un TAC para determinar una posible isquemia mesentérica que pudiera justificar su dolor abdominal, pero no se encontró; aunque en el TAC sí descubrió un aumento de un ganglio linfático en la raíz del mesenterio, que al ser una zona las metástasis hepáticas.

Ante la progresión de la enfermedad, se planificó un cambio de tratamiento. En un primer momento se pensó en iniciar quimioterapia, pero además de presentar una eficacia limitada en este tipo de tumores, era complicado aplicarla en este paciente debido al Síndrome congénito que padecía (S. de cromosoma X frágil), y que *“le impedía permanecer sentado más de unos minutos en consulta”*, según refiere el facultativo que realizaba el seguimiento de su tumor. Por eso se decidió intentar el tratamiento con análogos de somatostatina combinados con el everolimus que estaba tomando y que había conseguido controlar la enfermedad durante ocho meses.

En octubre de 2018 se comprobó que el tratamiento combinado de análogo de somatostatina y everolimus había funcionado, ya que el dolor había mejorado, el paciente podía comer con normalidad y había ganado peso. Se mantuvo por tanto ese tratamiento y se planificó una nueva revisión con TAC en dos meses.

En noviembre, el paciente fue intervenido por una fistula anorrectal muy complicada y el 4 de diciembre de 2018 el paciente acudió al hospital sin cita programada por el deterioro de su estado general, con acumulación de líquido en abdomen.

Se le realizó una nueva intervención en el esfínter anal y un TAC que confirmó la progresión de su enfermedad y, dada la situación y la

juventud del paciente se decidió administrar dos o tres ciclos de quimioterapia con carboplatino y etopósido, para valorar respuesta y decidir si se continuaba con el tratamiento.

Desgraciadamente, se le administraron tres ciclos de quimioterapia, sin apreciar mejoría, y cuando estaba pendiente otra reevaluación de su la enfermedad, falleció el paciente.

Como explica el responsable de Oncología Médica del servicio que trató al paciente y la propia Inspección Sanitaria, entre sus consideraciones médicas; los tumores neuroendocrinos son diferentes del resto de tumores digestivos, que son adenocarcinomas, y que se tratan principalmente con quimioterapia cuando se encuentran diseminados. En cambio, la quimioterapia no es el mejor tratamiento para los tumores neuroendocrinos. Se tratan, en primer lugar con los análogos de somatostatina o los inhibidores de mTor (everolimus). La quimioterapia sólo se emplea en los tumores neuroendocrinos más agresivos, a menudo tras ensayar y haber fracasado los otros tratamientos, como se aplicó en este caso, en el que el paciente recibió desde el primer momento tratamientos específicos para su enfermedad, recurriéndose a la quimioterapia sólo cuando éstos fracasaron al cabo de meses de su aplicación y pese a que el pronóstico era malo, se optó por intentar quimioterapia en lugar de enviarle directamente a la Unidad de Cuidados Paliativos dada la edad del paciente y la respuesta que había presentado a tratamientos anteriores, compatibilizándolo con otros tratamientos analgésicos, de nutrición y quirúrgicos, para favorecer su bienestar.

En cuanto al reproche de la falta de información, con independencia de la ausencia de legitimación del reclamante para plantearlo; resulta desmentido por los datos contenidos en el conjunto del expediente, del que se desprende la constante información

proporcionada al paciente y a sus familiares –principalmente su madre-, sobre el desarrollo y el propósito del tratamiento.

Finalmente, sobre la alegación de no haber proporcionado transporte sanitario al paciente, resulta desmentida por los datos de la historia clínica, en la que constan solicitudes de ambulancias los días 17, 29 de noviembre y 28 de diciembre de 2017; 26 de enero, 09,16 y 23 de marzo, 04 y 26 de abril, 15, 23 y 31 de mayo, 07,08, 27 y 29 de junio, 02, 11 y 23 de julio, 21 de septiembre, 05, 11 y 24 de octubre, 04, 07, 13, 19 y 28 de diciembre de 2018; 09 de enero, 12 de febrero, 12, 20 y 26 de marzo y 17 de abril de 2019.

Por todo ello, el informe de la Inspección Sanitaria concluye que: *“Según se comprueba en la historia clínica, el paciente ha tenido un seguimiento continuado, aplicándose los medios diagnósticos y terapéuticos que la evidencia científica disponible en la actualidad recomienda para este tipo de tumores... A la vista de todo lo actuado anteriormente, se concluye que no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la “lex artis”.*

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece 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 24 de febrero de 2020 (recurso nº 409/2017): *“...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, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada.

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 11 de octubre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 637/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid