

Dictamen nº: **160/23**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.03.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de marzo de 2023, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., representada por un abogado, por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su esposo, D., que atribuye al retraso de diagnóstico de un cáncer de vejiga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de marzo de 2021, el abogado de la persona citada en el encabezamiento presentó un escrito en la Comunidad de Madrid en el que relataba que el esposo de la reclamante padecía una patología urológica, por lo que se le practicó un resección transuretral (RTU) vesical en el año 2011. Señalaba que desconocía el seguimiento que se había llevado a cabo por el Servicio de Urología del Hospital Universitario Infanta Cristina, dada la escasa información de la que disponía, hasta el ingreso del paciente en el Servicio de Urología el 7 de abril de 2020, por uropatía obstructiva bilateral con deterioro severo de la función renal, cuando se le realizó una nefrostomía percutánea bilateral y fue dado de alta hospitalaria el 21 de abril de 2020, sin que

se conociese la causa de la uropatía. No obstante, continuaba señalando, ingresado nuevamente el 20 de mayo, se le practicó una nueva RTU vesical, mostrando el informe de Anatomía Patológica la existencia un carcinoma urotelial de alto grado que infiltraba la capa muscular, habiendo invasión perineural.

El escrito de reclamación continuaba relatando que, el día 16 de junio de 2020, el esposo de la interesada fue intervenido de cistectomía radical más derivación tipo Bricker y que el estudio anatomicopatológico de la pieza quirúrgica dio como resultado: carcinoma de alto grado, localizado en trígono vesical, con extensión a caras anterior y posterior de la vejiga, infiltración de grasa perivesical, infiltración de vesícula seminal izquierda, con invasión vasculolinfática pT4a. Subrayaba que llamaba poderosamente la atención que, un tumor de esa naturaleza y de la extensión que presentaba, no hubiera sido diagnosticado antes, máxime cuando el paciente venía padeciendo, desde hace tres años, crisis de hematuria.

Asimismo, el escrito de reclamación indicaba que el esposo de la interesada sufrió una infección nosocomial en el postoperatorio de la intervención, que cursó con diarreas e incontinencia fecal, recibiendo tratamiento hasta el día 26 de julio. Posteriormente, el paciente tuvo que ingresar en el Hospital Universitario Infanta Cristina, el 1 de agosto de 2020, por colitis, y el 1 de septiembre siguiente, por una caída con fractura de tibia y peroné. Detallaba que en ese último ingreso se realizó prueba de la COVID 19, con resultado negativo, si bien a los 9 días de estancia hospitalaria, al comenzar con tos y dolor de garganta, se realizó de nuevo la prueba con resultado, esta vez, positivo. Indicaba que desde el 15 de septiembre de 2020, el paciente permaneció en la UCI, entubado, con la fractura de tibia y peroné, y “*sin relación con su familia*”, falleciendo por insuficiencia respiratoria por neumonía viral, fallo multiorgánico y sepsis respiratoria y abdominal, todo ello en el contexto de carcinoma urotelial avanzado.

Por todo lo expuesto, el escrito de reclamación consideraba que había existido una actitud negligente en el seguimiento de la patología urológica del esposo de la reclamante, al no utilizarse los medios diagnósticos necesarios a su debido tiempo, dejando progresar sin ningún control, el proceso tumoral.

El escrito de reclamación acababa solicitando una indemnización de 200.000 euros por los daños sufridos por la esposa del paciente fallecido y se acompañaba con copia de la escritura de poder otorgada a favor del abogado firmante del escrito de reclamación; copia del libro de familia; diversa documentación médica relativa al esposo de la interesada y un documento denominado “*informe de viabilidad*”, firmado, según el escrito de reclamación, por un especialista en Urología, sobre la posibilidad de ejercer acciones judiciales por tardanza en el diagnóstico (folios 1 a 129 del expediente).

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

El esposo de la reclamante, de 68 años de edad en la fecha de los hechos, contaba con antecedentes de hipertensión arterial; diabetes tipo II; exfumador de 40 cigarrillos diarios; infarto agudo de miocardio en 2005; intervenido de hernia discal en 4 ocasiones; hiperplasia benigna de próstata y cardiopatía isquémica crónica, entre otros. Desde el año 2010 fue atendido por el Servicio de Urología del Hospital Universitario Infanta Cristina por síntomas derivados de la hiperplasia benigna de próstata, así como por episodios de hematuria.

Durante el periodo comprendido entre el 9 de agosto de 2010 y el 18 de diciembre de 2019, el esposo de la reclamante se sometió a diversas pruebas diagnósticas, a saber: ecografías urológicas realizadas en 2010, en otro centro, y el 29 de abril de 2011 y el 11 de septiembre de 2015; citologías de orina, el 14 de marzo de 2011, el 19 de enero de

2015, el 18 abril de 2018 y el 8 de febrero de 2019; TAC abdominopélvico con contraste intravenoso, el 8 de octubre de 2010, el 27 de abril de 2018 y el 26 de marzo de 2019; urografía intravenosa, el 19 de junio de 2018 y cistoscopias, el 9 de mayo de 2011, 13 de octubre de 2014, el 2 de abril y el 8 de octubre de 2018. Además, el 21 de junio de 2011 se sometió a una RTU de vejiga, por sospecha de neoplasia maligna de vejiga que no se confirmó, ni en el estudio endoscópico practicado durante la intervención ni tampoco en el estudio anatomopatológico.

El 3 de marzo de 2020, el esposo de la interesada acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina por hematuria, cursándose el ingreso hospitalario. Se realizó analítica de sangre, que evidenció un deterioro de la función renal por lo que se procedió a la colocación de sonda vesical, y ecografía que mostró múltiples quistes bilaterales en los riñones. El 9 de marzo se realizó ecografía renal y vesical apreciándose una ectasia ureteropiélica bilateral, sin poder objetivar la causa, y divertículos vesicales. El 11 de marzo de 2020 recibió el alta por mejoría, con el mantenimiento de la sonda vesical, para control en consulta externa.

El 5 de abril de 2020, el paciente volvió al Servicio de Urgencias por indicación de su médico de Atención Primaria, por disnea y un cuadro de infección respiratoria a descartar bronquitis versus COVID-19. Realizada RX tórax se informó de patrón intersticial reticular en campos pulmonares, que podría estar en relación con infiltrado pulmonar derivado de pandemia de COVID-19, sin poder descartar un componente de fallo cardiaco subyacente. Se evidenció también un empeoramiento de la función renal. Se realizó ecografía del aparato urinario en la que se observó una dilatación pielocalicial bilateral ya visible en estudio previo y no se visualizó causa obstructiva.

Por parte del Servicio de Urología se recomendó realizar un TAC para investigar la causa del deterioro de la función renal, que se realizó el 6 de abril de 2020 con el resultado de ureterohidronefrosis grado III/IV bilateral sin identificar causa obstructiva. También se observaron infiltrados pulmonares que sugerían neumonía por COVID-19 si bien la PCR fue negativa.

Se acordó realizar nefrostomía por la patología obstructiva de posible origen tumoral a nivel vesical, que se realizó el 7 de abril, previa firma del documento de consentimiento informado por el paciente y que transcurrió sin complicaciones. Aunque la prueba de COVID-19 fue negativa, dada la clínica que presentaba el paciente, dadas las pruebas de RX y la dificultad de respiratoria, se inició tratamiento para neumonía por esa enfermedad. Durante el ingreso, el esposo de la reclamante experimentó una clara mejoría clínica y analítica, por lo que recibió el alta hospitalaria el día 21 de abril de 2020.

El paciente continuó en seguimiento en consultas externas del Servicio de Urología que ordenó una serie de pruebas diagnósticas, entre ellas, una cistoscopia, realizada el 30 de abril de 2020, en la que se identifica una posible neoformación sólida en cara anterior de la vejiga de 2 cm así como lesión edematosa en fondo.

Con la sospecha de uropatía obstructiva bilateral distal por una posible neoformación sólida de vejiga, se remitió al esposo de la interesada a un centro privado debido a la pandemia por la COVID-19, programándose la cirugía para el 21 de mayo de 2020.

El 19 de mayo de 2020, el paciente acudió al Servicio de Urgencias, por fiebre y tiritona, así como piuria por nefrostomía derecha. Con el diagnóstico de posible infección urinaria, se instauró tratamiento antibiótico intravenoso e ingresó a cargo del Servicio de Urología hasta el 1 de julio de 2020. Se suspendió la intervención programada dada la

situación del esposo de la interesada. Se realizó PCR, que fue negativa para SARS-CoV-2. Durante este ingreso se llevó a cabo punción urgente en quirófano de nefrostomía percutánea izquierda, y, el 2 de junio de 2020, resección transuretral de vejiga. El informe de Anatomía Patológica mostró infiltración por carcinoma de alto grado congruente con origen urotelial. Infiltraba la capa muscular. Invasión perineural pT2.

El 16 de junio de 2020 se llevó a cabo intervención quirúrgica para la resección completa del tumor, mediante cistectomía radical con linfadenectomía y derivación ureteroileostomía Bricker. Tras 24 horas en la UCI después de la cirugía, el paciente ingresó en planta de hospitalización a cargo del Servicio de Urología. Durante el ingreso se mantuvo tratamiento antibiótico por la presencia de bacterias en la sangre y en la herida quirúrgica. Recibió el alta hospitalaria el 1 de julio de 2020.

El 9 de julio de 2020 se produjo un nuevo ingreso hospitalario por diarrea con moco. Se confirmó contagio por *Clostridium difficile*, instaurándose tratamiento antibiótico dirigido a esa bacteria. Durante este ingreso el esposo de la interesada fue valorado por el Servicio de Oncología Médica que no le consideró candidato para tratamiento de quimioterapia adyuvante. Recibió el alta hospitalaria el 21 de julio en régimen de hospitalización en domicilio.

El marido de la interesada volvió al Servicio de Urgencias el 30 de julio de 2020 por diarrea. Se volvió iniciar tratamiento antibiótico ante nuevo cuadro de probable infección del tracto urinario con alteración general y con el diagnóstico adicional de colitis subaguda. También se observó empeoramiento de la función renal y la hidronefrosis, por lo que se realizó nueva nefrostomía percutánea bilateral. La evolución fue mala, observándose salida de pequeña cantidad de pus por orificio de nefrostomía izquierda, por lo que precisó nueva intervención el 21 de

agosto para cateterización ureteral izquierda anterógrada. El paciente volvió a presentar heces malolientes y oscuras, detectándose de nuevo *Clostridium difficile*, por lo que pautó nuevo antibiótico, con evolución favorable, por lo que recibió el alta el día 28 de agosto de 2020.

El 1 de septiembre de 2020, el paciente acudió al Servicio de Urgencias por una caída en domicilio, con fractura de tibia y peroné, quedando ingresado para cirugía. En ese momento continuaba con tratamiento antibiótico por la diarrea. Al ingreso se realizó PCR para SARS-CoV-2 con resultado negativo. Se programó cirugía para el 7 de septiembre, que tuvo que suspenderse por hiperpotasemia. Prevista la cirugía para el 10 de septiembre, de nuevo hubo que suspenderla por PCR positiva para SARS-CoV-2.

Durante el ingreso, el esposo de la interesada sufrió un empeoramiento de la función renal, por lo que se realizó nefrostomía percutánea izquierda el 16 de septiembre de 2020. Posteriormente desarrolló síntomas de posible perforación intestinal, por lo que el 18 de septiembre de 2020 se realizó laparotomía exploradora con hallazgos compatibles con perforación intestinal e infección peritoneal, por lo que se realizó una extirpación del segmento de intestino afectado y la formación de ileostomía con carácter provisional.

El esposo de la interesada ingresó en la UCI tras la cirugía. Durante el ingreso se observó una fistula urinaria, por lo que se realizó una nueva intervención para recolocar las nefrostomías. La evolución no fue favorable, por lo que fue precisa nueva laparotomía realizada el 28 de septiembre de 2020.

El 3 de octubre de 2020 se realizó TAC toracoabdominopélvico con hallazgos compatibles con neumonía bilateral en relación con COVID-19. El 9 de octubre hubo de realizarse traqueostomía quirúrgica.

Durante el ingreso en UCI, el paciente experimentó mejoría de los procesos infeccioso/quirúrgicos intercurrentes y pudo ser desconectado de la ventilación mecánica y decanulado, con traslado a hospitalización, mostrando tos eficaz con buen manejo de secreciones y buen intercambio gaseoso con gafas nasales, buena mecánica respiratoria y mejoría hemodinámica.

En el ingreso en planta, no presentó problemas urinarios o intestinales, si bien el personal de Enfermería informó de dificultades en la alimentación, por salida de alimentos por cánula de traqueostomía que dificultaba incluso la toma de medicación oral, por lo que fue revisado por el Servicio de Otorrinolaringología. El 22 de octubre la PCR para SARS-CoV- 2 fue negativa.

Durante el ingreso, continúa seguimiento por el Servicio de Traumatología para intentar la cirugía de la fractura, ya que el paciente presentaba mucho dolor.

El paciente experimentó un empeoramiento importante de sus síntomas respiratorios. Se consultó con UCI, que no lo consideró candidato a medidas agresivas dada su mala e irrecuperable situación clínica.

El 6 de noviembre de 2020 se produjo el fallecimiento del esposo de la interesada.

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 (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente fallecido del Hospital Universitario Infanta Cristina (folios 160 a 793).

Asimismo, consta en el procedimiento el informe de 7 de abril de 2021 del jefe de la Sección de Urología y la jefa de la Sección de UCI del referido hospital, que, tras dar cumplida cuenta de los datos que figuran en la historia clínica, aclara diversos puntos del escrito de reclamación.

En cuanto a la alegación sobre la falta de seguimiento por parte del Servicio de Urología, el informe aclara que una lectura correcta de la historia clínica pone de manifiesto que en el periodo comprendido entre el 9 de agosto de 2010 y 18 de diciembre de 2019, el paciente fue sometido a numerosas pruebas diagnósticas y a una resección transuretral de vejiga y en ninguna de ellas se concluyó con el diagnóstico de neoplasia maligna de vejiga, porque dicha neoplasia no estaba presente en las fechas iniciales que indica el escrito de reclamación, sino que se desarrolló con posterioridad.

El informe también aclara que se llevó a cabo el tratamiento quirúrgico radical del tumor maligno de vejiga tan sólo 14 días después de su diagnóstico; que el fallecimiento no se produjo por dicha patología, pues ninguna de las pruebas realizadas desde la cirugía hasta el día del fallecimiento evidenció la reaparición del tumor, sino por una concatenación de complicaciones que el paciente no fue capaz de superar, aún con la aportación por parte del hospital de todos los medios a su alcance.

El informe concluye indicando que todos los equipos de profesionales implicados en la asistencia del paciente fallecido actuaron en todo momento de conformidad con la *lex artis*, aplicando grandes esfuerzos, dedicación y atención en todo su proceso asistencial.

Figura también en el expediente el informe de 17 de diciembre de 2021 de la Inspección Sanitaria que, tras analizar la historia clínica del interesado y los informes emitidos en el curso del procedimiento, así

como realizar las oportunas consideraciones médicas concluye que, no aprecia mala praxis en la actuación de los profesionales que trajeron a este paciente y que falleció por las complicaciones surgidas tras la intervención, en una época como fue el 2020 con la pandemia de COVID.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la reclamante que formuló alegaciones el 18 de abril de 2022 incidiendo en los términos de su reclamación inicial.

Finalmente, el 8 de junio de 2022 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no se había acreditado la infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria reprochada.

Solicitado el dictamen preceptivo, la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión del día 26 de julio de 2022 aprobó el Dictamen 494/22, en el que se concluyó que procedía la retroacción del procedimiento para que, en relación con las infecciones padecidas por el esposo de la reclamante, se aportase por el Hospital Universitario Infanta Cristina información sobre las medidas adoptadas para prevenir las citadas infecciones. Tras ello, debería darse traslado a la Inspección Sanitaria para nuevo informe y conferir trámite de audiencia a la interesada, así como dictarse nueva propuesta de resolución que junto con el expediente completo debería remitirse a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

CUARTO.- Tras el Dictamen 494/22, de 26 de julio, se han sustanciado los siguientes trámites:

El 19 de agosto de 2022, la Unidad de Medicina Preventiva del Hospital Universitario Infanta Cristina informó que en la cirugía se utilizó la profilaxis antibiótica establecida, según el protocolo “*Procedimiento de Profilaxis Antibiótica del centro*” y que la limpieza de

las instalaciones se realizó según el protocolo vigente, así como el manejo del material que pasó por la central de esterilización. El informe añade que no se detectó ninguna incidencia en ese tiempo, ni hubo un pico de infecciones que hiciera sospechar un fallo del procedimiento y, en aquel momento, tras los primeros meses de COVID, las medidas se extremaron, especialmente las relacionadas con la limpieza y desinfección. Subraya que, a la vista de las condiciones de este paciente, el riesgo de infección postquirúrgica era alto, a pesar de adoptarse todas las medidas.

En lo que respecta a la infección por COVID-19, el informe expone que el paciente ingresó en Urgencias el 1 de septiembre con PCR negativa, dando PCR positiva el 9 de septiembre, que es cuando empeoró con síntomas (refería malestar general y en la historia clínica consta que presentaba tos y dolor de garganta, aunque en el reinterrogatorio no se encontraron síntomas valorables). Destaca que en el 80 % de las ocasiones el origen de los contagios nosocomiales se ha encontrado en las visitas que podían tener infecciones asintomáticas o con escasa sintomatología (o, a veces, con síntomas que no se asociaban a la infección por el SARS-Cov-2) y, en este caso queda acreditado por la nota de Enfermería de la tarde del 7 de septiembre, que el paciente estuvo acompañado.

El informe añade que, en planta, se observó, en numerosas ocasiones, el uso correcto de los equipos de protección individual por parte del personal, tanto por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales como por parte de Medicina Preventiva.

Por lo expuesto, el informe concluye que no cabe atribuir el contagio a una deficiencia de las medidas adoptadas en orden a su prevención.

Consta que se solicitó un nuevo informe a la Inspección Sanitaria que lo emitió el 15 de diciembre de 2022, concluyendo que el paciente falleció por las complicaciones de la grave enfermedad que padecía y, ratificándose en su conclusión final de que no hubo mala praxis, una vez valorado el informe del Servicio de Medicina Preventiva.

Una vez emitidos los anteriores informes, se confirió trámite de audiencia a la interesada que formuló alegaciones el día 20 de febrero de 2023 oponiéndose al informe de la Inspección Sanitaria al considerar que no se hizo un correcto seguimiento por parte del Servicio de Urología y que la infección por COVID-19 fue nosocomial.

Finalmente, el 7 de marzo de 2024 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no se ha acreditado la infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria reprochada.

Consta que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial que se sigue ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (P.O. 965/2022).

QUINTO.- La solicitud de dictamen ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 9 de marzo de 2023, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por el Pleno de este órgano consultivo en su sesión de 30 de marzo de 2023.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

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

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, por el daño moral causado por el fallecimiento de su esposo. Actúa debidamente representada por un abogado, habiéndose acreditado en el expediente el poder de representación que ostenta el firmante del escrito de reclamación.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada

se prestó por el Hospital Universitario Infanta Cristina, centro hospitalario integrado en la red sanitaria pública.

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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, al reclamarse por el daño moral causado por el fallecimiento de una persona, el *dies a quo* viene dado por la fecha de dicho fallecimiento, acaecido el 6 de noviembre de 2020, por lo que la reclamación interpuesta el 10 de marzo de 2021 se habría formulado en plazo legal.

En relación con el procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que tras el Dictamen 494/22, de 26 de julio, de esta Comisión Jurídica Asesora, y en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por todos los servicios implicados en la asistencia sanitaria reprochada y así se emitió informe conjunto por la Sección de Urología y la Sección de Medicina Intensiva del referido hospital y por la Unidad de Medicina Preventiva. Además, se han incorporado dos informes de la Inspección Sanitaria y la historia clínica del paciente fallecido y se ha conferido trámite de audiencia a la interesada en los momentos procesales oportunos. Tras la tramitación completa del procedimiento, se ha redactado la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad planteada.

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 artículo 106.2 de la Constitución Española y 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.

Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo

imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, «*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 nexo 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.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la reclamante reprocha, en primer lugar, que existió una actitud negligente por parte de Hospital Universitario Infanta Cristina, en el seguimiento de la patología urológica de su esposo, pues no se agotaron todos los medios de diagnóstico a su alcance, de modo que se produjo un avance del proceso tumoral que le afectaba y, en consecuencia, el posterior fallecimiento.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches de la interesada, partiendo de lo que constituye la 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 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 este caso, la reclamante ha aportado al procedimiento un denominado “*informe de viabilidad*” que, según el escrito de reclamación, está firmado por un especialista en Urología. No obstante, no podemos considerar que estemos ante un informe pericial en los términos previstos en los artículo 335 a 352 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que pueda ser valorada como tal por este órgano consultivo, sino que se trata, en este caso, de un documento en el que firmante no identifica el título oficial que ostenta y en virtud del cual realiza la pericia, ni manifiesta, “*bajo juramento o promesa de decir verdad , que ha actuado y , en su caso , actuará con la mayor objetividad posible , tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes , y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliera su deber como perito*” (artículo 335.2 de la LEC). Además,

el citado informe realiza un relato somero de la asistencia sanitaria dispensada (reconoce disponer de “*escasa documentación*”) y sin ninguna justificación o explicación científica concluye que “*ha existido una actitud negligente en el seguimiento de la patología urológica*” del esposo de la interesada.

Así las cosas, habrá que estar a los informes que obran en el procedimiento, que descartan que se produjera la omisión de medios y el retraso diagnóstico que la reclamante reprocha. Esta es la conclusión que alcanza el informe de la Inspección Sanitaria, al que esta Comisión Jurídica Asesora otorga especial relevancia, por la objetividad, profesionalidad e imparcialidad que se presume del ejercicio de sus funciones (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), entre otras.

En este sentido, el informe conjunto de la Sección de Urología y de la Sección de Medicina Intensiva del Hospital Universitario Infanta Cristina da cumplida cuenta, con datos avalados por la historia clínica, del seguimiento que se realizó al paciente en el periodo comprendido entre 2010 a 2019, por síntomas derivados de su hiperplasia benigna de próstata, así como por episodios de hematuria. En los antecedentes de hecho de este dictamen hemos relatado las múltiples pruebas y procedimientos diagnósticos más relevantes realizados al familiar de la reclamante y que, según indica el citado informe, tenían por objeto detectar (entre otras posibilidades) una neoplasia (tumor) maligno de vejiga, ya que la neoplasia de vejiga se encuentra entre las posibles causas de hematuria. Según explica el referido informe, la posibilidad de presentar un tumor de vejiga, fue especialmente tenida en cuenta desde el principio. Por ello, a pesar de la negatividad de las pruebas realizadas previamente, la sospecha de neoplasia maligna de vejiga llevó al equipo de Urología a realizar una resección transuretral de vejiga, cuyo fin es el diagnóstico y tratamiento de los tumores malignos de

vejiga, si bien dicha prueba tampoco concluyó con el diagnóstico de una neoplasia maligna de vejiga.

Para la Inspección Sanitaria, este primer periodo analizado muestra un intenso seguimiento por los servicios implicados en el proceso asistencial del familiar de la interesada, con exploraciones adecuadas y múltiples pruebas diagnósticas, que vienen a desmentir la omisión de medios denunciada por la reclamante.

Lo mismo cabe concluir, si la asistencia sanitaria se analiza a partir del 3 de marzo de 2020, cuando el paciente acudió al Servicio de Urgencias por hematuria. Tal y como destaca el informe de la Inspección Sanitaria, a pesar de que dicha atención sanitaria se dispensó cuando los hospitales estaban sometidos a una enorme presión y dificultad en plena pandemia por la Covid-19, no se escatimaron los esfuerzos para atender al paciente.

Así, durante el primer ingreso entre el 3 y el 11 de marzo de 2020, consta acreditado en la historia clínica que se realizó una ecografía renal y vesical que tampoco mostró la presencia de un tumor en la vejiga, aunque sí una ectasia ureteropiélica bilateral, indicativa de que algo obstruía el flujo de la orina, por lo que se decidió dejar una sonda en la vejiga para garantizar el flujo correcto y se decidió el alta hospitalaria, pero con control en consultas externas de Urología.

El segundo ingreso, entre el 5 de abril y el 21 de abril de 2020, fue debido a una infección respiratoria, y durante dicho ingreso también se evidenció un deterioro de la función renal, por lo que se realizaron nuevas pruebas diagnósticas que no demostraron la existencia de un tumor visible en la vejiga, no obstante, se acordó realizar nefrostomía debido a la existencia de una patología obstructiva de posible origen tumoral a nivel vesical, de la que derivó una mejoría clínica y analítica que permitió el alta hospitalaria. El paciente continuó con seguimiento en consultas externas, donde también se pautaron nuevas pruebas,

pielografía arterograda y cistoscopia, siendo esta última la primera prueba que evidenció hallazgos compatibles con tumor de vejiga, por lo que se derivó al paciente a un centro hospitalario privado, debido a la pandemia, para la resección transuretral de vejiga, programándose la intervención para el día 21 de mayo de 2020, que sin embargo tuvo que ser suspendida por un nuevo ingreso en el Hospital Universitario Infanta Cristina debido a una infección urinaria.

Consta acreditado en la historia clínica que, en el ingreso hospitalario desde el 19 de mayo hasta el 1 de julio de 2020, se tuvo que revisar la nefrostomía, y, el 2 de junio, tras estabilizar al paciente de esa intervención, se realizó RTU vejiga y cuello vesical detectando entonces carcinoma de alto grado infiltrante, por lo que tras preparar al paciente se hizo una gran resección completa del tumor, cistectomía radical con linfadenectomía.

Según resulta de los informes médicos, la cistectomía radical es la opción recomendada para pacientes con cáncer de vejiga músculo infiltrante (entre ellos el estadio T2 como el que presentó el paciente), pues otras alternativas suponen una merma en las expectativas de curación, si bien el riesgo de complicaciones postoperatorias tras la cistectomía radical es importante y de ellas fue informado el enfermo antes de la cirugía.

De los informes médicos que obran en el procedimiento, es posible colegir que el fallecimiento del esposo de la interesada se produjo por una concatenación de complicaciones que finalmente no fue capaz de superar, aunque por parte del hospital se pusieron todos los medios a su alcance para salvar al enfermo, sin atisbo de mala praxis, en palabras de la Inspección Sanitaria.

Por lo tanto, el curso asistencial hasta aquí expuesto no evidencia la omisión de medios reprochada, pues no se escatimaron pruebas

diagnósticas, ni tampoco el retraso de diagnóstico denunciado, actuándose con prontitud tan pronto como se alcanzó la primera prueba de la existencia de un posible tumor, todo ello condicionado por las diversas patologías y complicaciones que sufrió el enfermo y en el contexto de una pandemia que, en la época de los hechos, tensionó al máximo el sistema sanitario.

En cuanto al reproche que se formula en relación con las infecciones que la interesada califica como nosocomiales, es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora que una infección nosocomial/hospitalaria no hace surgir sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que, como reconoce la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2020 (rec. 508/2018) “*la responsabilidad patrimonial por la infección nosocomial no nace de su sola existencia, sino de su atribución a un deficiente funcionamiento del servicio sanitario por no haberse utilizado los medios disponibles en el hospital para evitarla*”.

Así, por lo que se refiere a la *Clostridium difficile*, resulta de los informes médicos que se trata de una bacteria que forma parte de la flora fecal normal, pero que, en pacientes frágiles, especialmente los hospitalizados, como es el caso, a quienes es necesario administrar antibióticos de amplio espectro, produce una inflamación intestinal que puede ser potencialmente grave. Se trata de una complicación que no se puede evitar ante la necesaria administración de antibióticos que estaba plenamente justificada en el caso del paciente.

En cuanto a la infección por Covid-19, no resulta plenamente acreditado en la historia clínica que el contagio se produjera en el hospital. Así, según resulta de los informes médicos que obran en el procedimiento, teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ministerio de Sanidad, (conforme a los cuales el 95% de los infectados necesitan de 9,7 a 14,2 días para presentar la enfermedad (periodo de

incubación)), y considerando que el periodo de incubación máximo del virus (tiempo desde que el virus se contrae, hasta que puede ser detectado) es de 14 días, y que el paciente acudió al hospital desde su domicilio el día 1 de septiembre y dio positivo el test el 9 de septiembre (menos de 14 días desde el ingreso), no es posible concluir si el contagio se produjo en el domicilio o en el ámbito hospitalario, y en este último caso, como indica el informe del Servicio de Medicina Preventiva, también pudo ser propiciado por las visitas que recibió el enfermo.

En cualquier caso, el informe del Servicio de Medicina Preventiva, emitido a petición de esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 494/22, ha dado cuenta de las medidas y protocolos aplicados para evitar el contagio de la enfermedad, tanto en materia de actuación del personal como de limpieza y desinfección que se reforzaron en aquella época, lo que es valorado de manera positiva por la Inspección Sanitaria en el segundo informe emitido en el curso del procedimiento. Por tanto, habiéndose acreditado que se adoptaron los mecanismos precisos para prevenir la infección, no existiría responsabilidad de la Administración por tal hecho.

En definitiva, a la luz de los informes médicos que obran en el procedimiento, que no han sido desvirtuados por la interesada, cabe considerar que no se ha acreditado que concurriría mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada al familiar de la reclamante en el Hospital Universitario Infanta Cristina.

Por todo cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado infracción de la *lex artis ad hoc* en la asistencia sanitaria dispensada al esposo de la interesada.

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 marzo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 160/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid