

Dictamen nº: **485/18**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.11.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de noviembre de 2018, 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 asunto promovido en nombre de Dña. sobre indemnización de los daños y perjuicios relacionados con el fallecimiento de su marido, D., a consecuencia de la falta de atención y cuidados durante su ingreso en la clínica SEAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de junio de 2016 se presentó en el Registro de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, solicitud firmada por una de las hijas de la reclamante ya identificada, en la cual se remontaba a la fecha del 3 de mayo de 2016, en la que su padre fue trasladado desde la Fundación Hospital Jiménez Díaz (HFJD) hasta la clínica SEAR para recibir en ella cuidados continuados. En el escrito se reflejaban una serie de carencias asistenciales que la familia pudo comprobar y denunciar a lo largo del ingreso en el segundo de los centros sanitarios citados:

- El día 15 de abril, a primera hora de la tarde, otra de sus hijas se había encontrado a su padre totalmente sedado y sin capacidad para tragar ni por lo tanto ingerir alimentos, no recibiendo ninguna respuesta por parte del personal de la clínica. Mediada la tarde, volvieron a advertir sobre este hecho y sobre su preocupación por una posible deshidratación del paciente, recibiendo la indicación de que dieran agua con espesante al paciente, cosa que ya habían hecho con anterioridad sin conseguir su ingesta.

- Al día siguiente, el médico de urgencias llamó a la hija que presentaba la reclamación para informarle de que su padre se había atragantado al desayunar y le habían tenido que instaurar una sonda nasogástrica. Ese mismo día, al ir a visitar al paciente, una doctora les preguntó cuántos días hacía que el paciente no tomaba su medicación, lo cual permitió intuir a la familia que la clínica no se estaba preocupando de su administración al paciente.

- El día 21, ante el deterioro progresivo y lamentable estado de su progenitor, una de las hijas pidió hablar con la doctora que dirigía la atención a su padre, pudiendo apreciar en la conversación que mantuvo con dicha facultativa que esta no tenía respuesta a las interrogantes de porqué habían dado de desayunar a su padre el sábado cuando se sabía que padecía disfagia y no controlaban la medicación que se le administraba.

- En la visita de la doctora al paciente del día 25, comentó a la familia que estaba mucho mejor y que en esos momentos iba a por los resultados de una analítica que se le habían realizado unos días antes.

- El día 29 de abril, tras comprobar el progresivo deterioro físico de su padre, que presentaba los brazos y las manos muy hinchadas, y a pesar de que la clínica no daba importancia a esta situación al entender que tenía un origen postural, una de las hijas solicitó verse con los médicos a mediodía, no siendo atendida a hasta las nueve de la

noche. En la entrevista se informó a la familiar del paciente que este se encontraba en muy mal estado y que se había solicitado una placa de tórax, pero que hasta el martes 3 *no se podría hacer nada*.

Ante este panorama, la familia decidió consultar la analítica de su padre con un familiar profesional sanitario, el cual manifestó la gravedad del estado del enfermo y puntualizó que, al ser dicha analítica de 24 de abril, debía realizársele otra con carácter urgente. En dicho contexto, el 30 de abril la familia decidió trasladar a su padre en una ambulancia al HFJD con el objeto de que se le practicara una nueva analítica y una radiografía de tórax. Su padre quedó ingresado en dicho hospital con pronóstico grave, presentado según el informe de Urgencias shock séptico sin foco infeccioso claro, anemia macrocítica, deshidratación mucocutánea, deterioro del nivel de conciencia, taquicardia e hipotensión. Fallecería el 30 de mayo de 2016 por parada cardiorespiratoria a causa de la infección respiratoria producida por la broncoaspiración.

La reclamante, que consideraba concurrente los presupuestos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, solicitaba ser indemnizada en la cantidad de 25.000 euros.

Se acompañaba a la reclamación diversa documentación de carácter médico relacionada con la asistencia prestada a su padre en la Clínica SEAR y en el HFJD, el certificado de defunción del paciente y sendas quejas presentadas en relación con el tratamiento asistencial del paciente en la clínica SEAR, tanto ante esta como ante la Consejería de Sanidad.

SEGUNDO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Recibida la reclamación, por oficio de 11 de abril de 2016, de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas del SERMAS, se puso en conocimiento de la reclamante el plazo para la resolución del procedimiento y el sentido de un posible silencio administrativo. Asimismo, se requirió de la hija que había presentado la reclamación la acreditación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de la representación otorgada en su favor por su madre reclamante, y del vínculo de parentesco entre su madre y el paciente fallecido.

A continuación, por sendos oficios de la misma responsable de 16 de agosto de 2016, se pidió tanto al HFJD como a la Clínica SEAR la remisión de los respectivos historiales clínicos relacionados con los hechos a los que se refería a la reclamación, procediéndose posteriormente a la incorporación al expediente administrativo de la documentación remitida por cada uno de esos centros.

Consta igualmente a los folios 2289 y 2290 del expediente administrativo un informe sobre la reclamación de la clínica SEAR, en la cual, la persona que actúa en su representación, se limitó a exponer los hechos que a continuación se refieren:

“Primero.- La reclamante expone que el día 30 de abril el paciente según información facilitada por su médico, presentaba infección respiratoria, insuficiencia renal, deshidratación, anemia y ácido úrico, y entiende que con la realización de una nueva analítica programada para el 4 de mayo, se crea una situación de riesgo para el paciente.

A su ingreso en este centro el paciente era portador de una analítica completa y reciente, que podía calificarse de normal, y que no presentaba ni infección, ni valores altos de ácido úrico. Como se

desprende de la analítica de fecha 22 de abril el paciente ha empeorado y presenta infección, con la hemoglobina baja y con un nivel de ácido úrico de 8, que evidentemente es un valor alto.

Segundo.- Ante este cuadro su médico decide ajustar su tratamiento y le pauta sueroterapia y antibióticos intravenosos, Amoxicilina y Levofloxacino, tal y como consta en la hoja de órdenes del médico, en la historia clínica.

En vista de que con el tratamiento la situación del paciente no mejora, su médico (...) decide su traslado el 30 de abril a la Fundación Jiménez Díaz, evitando así la situación de riesgo que alarmaba a la reclamante”.

Seguidamente, se pasó el expediente a la Inspección Sanitaria, que, mediante informe de 7 de marzo de 2018, y después de reseñar los antecedentes fácticos de la reclamación y el juicio crítico que se tuvo por oportuno, estableció la conclusión de que *«la atención médica y profesional dispensada [al paciente familiar de la reclamante] en la Clínica SEAR de Madrid a que se ha hecho referencia en el presente informe no puede considerarse correcta ni adecuada a la “lex artis ad hoc”».*

A la vista del informe de la Inspección Sanitaria, en el que se daba cuenta de la insuficiencia de la documentación incorporada al historial clínico remitido por la clínica SEAR (46 folios, que incluyen nota de remisión, fotocopia del DNI del paciente, así como múltiples Informes de la Fundación Jiménez Díaz), la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Sanidad solicitó con fecha 12 de marzo de 2018 de su gerente, la remisión de la totalidad de la documentación relacionada con la asistencia al paciente, o bien la confirmación de que no disponían de más documentación que la que habían remitido en su día.

En respuesta a la anterior solicitud, por parte de la Clínica de referencia se remitió nueva documentación para su incorporación al expediente administrativo, siendo presentada el 13 de abril de 2018. Conferido traslado de la misma al inspector médico actuante, este, mediante nota de 8 de mayo de 2018, aclaró que la documentación adicionalmente remitida no servía para desvirtuar las consideraciones expuestas en el informe ya emitido por su parte. En dicho sentido, objetaba que el centro sanitario seguía sin aportar un informe en que su personal médico aclarase *de “un modo indubitado lo realmente sucedido”* y que tampoco se había mostrado justificación de los motivos por los que la última analítica realizada con alteraciones analíticas severas evidentes databa de ocho días antes del alta hospitalaria.

Tras esta aclaración, por sendos oficios de 17 de mayo de 2018 se otorgó un primer trámite de audiencia a la reclamante y a la clínica SEAR. En uso del trámite así conferido, la reclamante puso de manifiesto que, a su juicio, las actuaciones habían revelado la veracidad de los hechos alegados por su parte y la procedencia de acordar una indemnización y, en cuanto a la Clínica de constante referencia, que había cambiado su denominación, aportó un informe de su directora médica y se puso a disposición de la Consejería de Sanidad en orden a cualquier otra aclaración que pudiera precisar.

A continuación, figura incorporado al expediente administrativo un informe complementario emitido a solicitud del SERMAS por una médica especialista en valoración del daño corporal, en el que, tras el análisis de la actuación asistencial puesta en tela de juicio, se ponía de manifiesto su coincidencia con el criterio anteriormente expuesto por la Inspección Sanitaria, al encontrar *“insuficiente el control por parte de los facultativos durante el ingreso del paciente, a pesar de las anotaciones reiteradas de enfermería sobre el deterioro del estado general del mismo”*. En dicho informe, además, se valoraba el daño

ocasionado a la reclamante conforme al sistema de clasificación pronóstica APACHE II, en 22.678,69 euros.

Tras la recepción de estos informes, la instructora reabrió el trámite de audiencia mediante sendos oficios de 3 de agosto de 2018, cuyas notificaciones a la reclamante y a la clínica afectada figuran a los folios 2463 y 2465 del expediente administrativo. Únicamente consta la presentación de alegaciones por la primera, que, mediante el correspondiente escrito, manifestó su conformidad con la cuantía de la indemnización reflejada en el informe complementario.

Concluida la audiencia, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución de 17 de septiembre de 2018 en el sentido de estimar la reclamación patrimonial reconociendo a la interesada una indemnización de 22.678,69 euros por razón de las deficiencias en el seguimiento del paciente durante su estancia en la Clínica SEAR, puestas de manifiesto en los informes médicos incorporados al procedimiento.

En dicho estado del procedimiento, por parte del consejero de Sanidad se ha recabado dictamen, habiendo tenido entrada la correspondiente solicitud en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 10 de octubre. Tras ser registrada con el nº 452/18, correspondió al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 8 de noviembre de 2018.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según 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, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP). Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 31.1 de la LRJ-PAC, al ser la viuda de la persona afectada por la asistencia sanitaria pretendidamente deficiente. En su nombre ha actuado una de sus hijas, si bien, y a pesar de haber sido requerida al efecto por la instructora por oficio de 11 de abril de 2016, no ha presentado el

documento acreditativo de la representación, como tampoco se ha aportado al procedimiento el documento que acredite el vínculo de parentesco de la reclamante con el paciente fallecido.

En lo concerniente a la representación, hemos indicado, entre otras ocasiones, en el Dictamen 219/16, de 16 de junio, que, si bien es cierto que, en el ámbito privado, el artículo 1710 del Código Civil establece que el mandato puede ser expreso o tácito, y que el expreso puede otorgarse en documento público o privado, y aún de palabra, en el ámbito del procedimiento administrativo, el artículo 32 de la LRJ-PAC (actual art. 5.4 de la LPAC) es muy explícito al exigir la acreditación de la representación. Se infiere así que los documentos privados no cumplen el requisito de “*fehaciencia*” impuesto por la normativa de procedimiento administrativo, tal como, verbigracia, se indicó en la Sentencia 312/2004, de 1 abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (RA 109/2003), con dos argumentos dignos de consideración: la falta de producción en general de efectos de los documentos privados frente a terceros, entre los cuales se encuentra la Administración, y la consideración de que el artículo 32 de la LRJ-PAC se halla establecido en garantía de los ciudadanos, precisamente para evitar que aquéllos puedan ser sorprendidos por el ejercicio ajeno de sus propias acciones.

En el caso analizado, se aprecia especialmente importante cumplir con la rigurosidad de este requisito, ya que la propuesta de resolución pretende la entrega de una cantidad de dinero a la reclamante, por lo cual hemos de recordar a la Administración la necesidad de que, tanto la representación como el vínculo de parentesco se acrediten en forma adecuada antes de la resolución del procedimiento.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

No obsta a lo anterior el hecho de la prestación sanitaria haya sido realizada a través de una entidad de derecho privado concertada con la Comunidad de Madrid. En este punto, siguiendo la doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (entre otros muchos, dictámenes 454 y 432/16), las consecuencias del funcionamiento de los servicios públicos correspondientes a prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud le resultan imputables a dicha Administración sea cual fuere la relación jurídica que le una al personal y a los establecimientos que los ejecuten, sin perjuicio de la posibilidad de repetición que le pueda corresponder. Dicha doctrina es seguida también por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (verbigracia, en S. de 6/7/2010, R. 201/2006).

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, se ha recabado informe del servicio relacionado con el daño alegado, que en este caso es la Clínica SEAR, actualmente denominada de otra forma. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo un informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación, así como la historia clínica de la atención sanitaria prestada a la reclamante en el centro sanitario anteriormente referido.

Instruido el procedimiento, se ha otorgado el trámite de audiencia previsto en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP a la reclamante, así como la Clínica SEAR, y se ha elaborado la propuesta de resolución.

De esta forma, no se observan en el procedimiento defectos de tramitación que puedan producir indefensión o impidan que el procedimiento alcance el fin que le es propio.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. Este plazo se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso examinado, el *dies a quo* de la reclamación se identifica con la fecha en la que se produjo el fallecimiento del marido de la reclamante, que acaeció el 30 de mayo de 2016. De esta forma, el escrito de reclamación presentado el 29 de junio de ese mismo año puede considerarse presentado en plazo jurídicamente hábil con independencia de la fecha de determinación de las secuelas.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC (actual 32 de la LRJSP) y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por La 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 La reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que:

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión

indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, señala también el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada con profusión (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) que:

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

evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.

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 dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que:

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el caso de la reclamante, el perjuicio viene dado por la innegable quiebra moral que produce el fallecimiento de un ser querido, su esposo.

Aunque, ciertamente, la escasez del historial clínico remitido por la Clínica SEAR, no permite establecer una relación completa de los antecedentes fácticos de la asistencia sanitaria prestada al paciente, como es norma en los dictámenes de este órgano consultivo autonómico, sí existen algunos datos reveladores, que son destacados tanto en el informe de la Inspección Sanitaria con en el de valoración del daño corporal.

De ellos, cabe destacar en primer lugar los antecedentes del paciente previos a su ingreso en la Clínica SEAR, ofrecidos estos sí con gran extensión en el historial clínico remitido por el HFJD. De ellos,

según han sido resumidos en el informe de la Inspección Sanitaria, se deduce que se trataba de un paciente aquejado por multiplicidad de patologías, que se resumían en los datos de dependencia para las actividades básicas de la vida diaria, hipertenso, diabético, con dislipemia, exfumador, con tratamiento antiagregante, patología cardíaca isquémica crónica, fibrilación auricular crónica, deterioro cognitivo tipo demencia tipo Alzheimer, parkinsonismo secundario a Haloperidol y gota.

Pese a estos antecedentes tan severos, y como también refiere la Inspección Sanitaria, en la historia clínica remitida por la Clínica SEAR no consta ningún tipo de informe médico elaborado por los facultativos responsables de su atención médica durante el tiempo en que permaneció ingresado, salvo un brevísimo informe clínico fechado el 30 de abril de 2017 en el que, según destaca también el inspector actuante, no hace mención alguna a las diversas eventualidades acaecidas durante su paso por la clínica, a las exploraciones realizadas, valoraciones periódicas de su estado de salud, eventuales complicaciones referidas en el escrito de reclamación (episodios de atragantamiento), información alguna de los motivos que llevaron a la aplicación de sonda nasogástrica al paciente ni justificación alguna de los motivos por los que la última analítica realizada (con alteraciones analíticas severas evidentes) databa del día 22 de abril de 2016, ocho días antes de recibir el alta hospitalaria. Tampoco existe manifestación documental alguna, más allá de las “*Hojas de Administración semanal*”, del tratamiento farmacológico instaurado a un paciente con tantas afecciones, como igualmente se echa en falta algún documento elaborado por el personal de Enfermería relacionado con la atención y seguimiento del paciente. De tales déficits deduce la Inspección Sanitaria una manifiesta deficiencia de la atención sanitaria prestada al paciente.

Por su parte, el informe complementario de valoración del daño corporal incide en algunos aspectos de esa desatención asistencial, y se pregunta cómo puede tardarse siete días en informar los resultados de una analítica cuya extracción se realiza el día 22; cómo es posible que, ante la persistencia de la leucocitosis, indicativa de infección, no se indagara el foco de la infección con cultivos y pruebas diagnósticas, cuya realización no consta; por qué tampoco se estudió el origen de la anemia que padecía el paciente y, en general, cómo es posible que, ante su situación clínica, el centro en el que estaba ingresado se limitara a mantener una actitud simplemente expectante.

Las anteriores referencias deben ser puestas en relación con la doctrina sobre la carga de la prueba, aplicada al ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria. En este punto, la regla general reside en que, para que un determinado daño resulte imputable a la Administración, es necesario satisfacer la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, que recae en quien la reclama. Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015), *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

Ahora bien, constituye también jurisprudencia consolidada aquella que sostiene que esa regla general de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los supuestos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la

imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

Esto es precisamente lo que ocurre en el caso sujeto a nuestro análisis, en el que la entonces denominada Clínica SEAR, pudiendo hacerlo, no ha dado explicación alguna ni remitido la documentación que debería guardar en torno a la asistencia sanitaria puesta en tela de juicio por la reclamante. De esta forma, no se ha dado respuesta ni a las quejas formuladas por la familia ni a las interrogantes planteadas por la Inspección Sanitaria y la especialista en valoración del daño corporal en sus informes, por lo que, invertida la regla general sobre la carga de la prueba, y pasando a pesar esta sobre la Administración sanitaria representada esta vez por una clínica privada sujeta a concierto, no cabe tener por acreditado que el paciente fuera objeto de una correcta asistencia sanitaria.

Así las cosas, debe reconocerse el derecho a la indemnización de la reclamante en relación con los perjuicios relacionados con el fallecimiento de su esposo que, por una razón de inmediatez temporal, cabe relacionar causalmente con las referidas deficiencias asistenciales.

QUINTA.- En punto a su concreta indemnización, la sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (P.O. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía *“de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos*

objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”.

En el caso analizado, ambas partes, Administración sanitaria y reclamante afectada, han prestado su conformidad a una determinada cantidad, 22.678,69 euros, cuya fijación viene avalada por el informe de un perito en valoración del daño corporal.

Este órgano consultivo tampoco considera objetable dicho importe, puesto que, como refiere el informe de valoración del daño corporal, este se ha basado en el sistema de clasificación pronóstica APACHE II, que permite evaluar desde el punto de vista estadístico, la probabilidad de muerte del enfermo en el episodio actual.

En su aplicación, la cantidad de 94.652,31€ que correspondería conforme al baremo aplicable, se ha ajustado en función de la probabilidad de supervivencia del paciente, resultando una indemnización de 22.678,69 euros con la cual ha manifestado su conformidad, rebajando sus expectativas iniciales, la reclamante. Dicho importe deberá ser actualizado conforme a lo previsto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando a la reclamante en la cantidad de 22.678,69 euros.

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 8 de noviembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 485/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid