

Dictamen nº: **420/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.09.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 14 de septiembre de 2021, 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 Dña., Dña., Dña., D., D. y Dña. por la asistencia sanitaria prestada a D., en la realización de un cateterismo en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 19 de febrero de 2020 en el registro del SERMAS, los interesados antes citados, representados por abogado, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su familiar, que atribuyen a las complicaciones sufridas por el paciente en la realización de un cateterismo en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón (folios 1 a 15 del expediente administrativo).

Los reclamantes exponen que su familiar, de 66 años de edad, con antecedentes personales de hipertensión arterial, dislipemia, fibrilación auricular paroxística anticoagulada con Pradaxa y en tratamiento antiarrítmico con flecainida, el día 4 de noviembre de 2019 ingresó en el Servicio de Cardiología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón para serle realizado un cateterismo de las venas pulmonares. Refieren que estando el quirófano el paciente sufrió una parada cardíaca por embolia grasa, decidiéndose implante de ECMO venoarterial intraparada por VFI con cánula de perfusión distal.

Según explican, la evolución posterior del paciente fue desfavorable desde el punto de vista neurológico. En el TAC realizado al día siguiente, 5 de noviembre de 2019, no se evidenciaron alteraciones significativas ni datos de encefalopatía hipoxo-isquémica, si bien tras la retirada de la asistencia mecánica y de la sedación, el 8 de noviembre se objetivó que el paciente se encontraba en coma arreactivo, conectado al respirador, Glasgow 3. Realizado electroencefalograma de 20 minutos de duración se informó como actividad sugerente de encefalopatía anóxica de grado importante. Dicen que el paciente estuvo en estrecho seguimiento por Neurología iniciándose tratamiento escalonado con Rivotril 1 mg/8 horas + levetiracetam 1500 mg/12 horas (con bolo previo) y ante la persistencia de status mioclónico se asoció ácido valproico, considerándose la encefalopatía hipóxica severa como diagnóstico principal y que tras valoración conjunta por Cardiología, Neurología y Neurofisiología entendieron que el paciente presentaba muy mal pronóstico neurológico, informándose a la familia y acordándose con todos ellos la limitación del esfuerzo terapéutico, por lo que el paciente fue extubado y falleció el día 16 de noviembre de 2019.

Los reclamantes alegan que la actuación médica fue negligente, inyectando aire al paciente durante la realización del cateterismo, que este no se realizó con el consentimiento informado adecuado para este tipo de intervenciones y que, además, el paciente nunca firmó pues su firma fue falsificada.

Aportan con su escrito, escritura de poder otorgada a favor del firmante del escrito de reclamación, fotocopia del libro de familia, informes médicos, documento de consentimiento informado para la anestesia, DNI del paciente y un contrato de arrendamiento de nave con el objeto de probar su verdadera firma y que en el consentimiento informado *“se detecta en la copia que hay marcas encima de la firma que pudiera tratarse de una falsificación, transparencia o fotocomposición”*. Adjuntan también la historia clínica del paciente y un informe pericial caligráfico documentoscópico del paciente.

Los interesados solicitan una indemnización de 410.000 € (folios 18 a 99).

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

El paciente de 65 años de edad, con dislipemia, hipertensión arterial y extabaquismo, fue atendido en consulta de Cardiología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón el día 16 de mayo de 2019. Según resulta de la historia clínica, se trata de un paciente *“con antecedentes de flutter típico y fibrilación auricular paroxística (FA), con ablación eficaz de ICT (istmo-cavotricupideo), en octubre 18. Desde entonces ha presentado varias recurrencias de FA paroxística documentadas en Hospital de Arganda, actualmente en tratamiento crónico con flecainida, motivo por el que propongo realizar crioablación de venas pulmonares que el paciente acepta. CHADs-VASC=2”*.

Como juicio clínico se indicó *“status postablación de istmo-cavotricupideo, sin recurrencias de flutter. Fibrilación auricular paroxística recurrente”*, por lo que se solicitó preoperatorio para anestesia y crioablación.

Ese mismo día el paciente firmó un documento de consentimiento informado para la realización de un ecocardiograma transesofágico.

También figura en el expediente un documento de consentimiento informado para *“estudio electrofisiológico de ablación de fibrilación auricular”* en el que se explica en qué consiste el procedimiento y la forma de realización, los beneficios potenciales y describe las consecuencias seguras del procedimiento, los daños típicos y los riesgos graves. En concreto en relación con estos últimos que *“siendo infrecuentes, pero no excepcionales”* el documento contempla, entre otros:

“Pueden ocurrir complicaciones serias como embolias, perforación cardíaca e hemorragias, en menos del 1% de casos, y complicaciones fatales en: por 1.000 (sic)”.

El día 21 de junio de 2019 firmó el documento de consentimiento informado para la anestesia.

Con fecha 4 de noviembre de 2019, el paciente ingresó a las 08:59, en Electrofisiología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, para la cardioablación de las venas pulmonares como tratamiento de la FA paroxística que padecía.

Al ingreso se encontraba hemodinámicamente estable, en ritmo sinusal y asintomático. A las 12:22 horas se le realiza el ecocardiograma transesofágico, que descartó la existencia de trombos en las cavidades cardíacas y muestra un septo auricular íntegro. Se

realiza el acceso transeptal y al introducir el balón de crioablación, presenta asistolia. Ante esta situación, inmediatamente se realizó una estimulación desde el ápex del ventrículo derecho (VD), con recuperación del ritmo sinusal, pero con un supradesnivel del segmento ST inferior y QRS ancho del electrocardiograma.

Se realiza un ecocardiograma, que muestra una acinesia inferior extensa y una disfunción biventricular severa, en ausencia de derrame pericárdico. A los pocos minutos, entró nuevamente en asistolia con ausencia de captura con la estimulación ventricular. Se procedió a la intubación orotraqueal del paciente para conectarlo a un dispositivo de ventilación mecánica (VM) y también se comenzó con reanimación cardio-pulmonar (RCP) avanzada, que se mantuvo durante unos 45 minutos.

Se efectuó, entonces, una coronariografía urgente, que muestra oclusión aguda de la arteria coronaria derecha por embolia aérea y árbol izquierdo sin lesiones significativas, aunque también con burbujas en la raíz aórtica.

Durante la RCP se administraron al paciente un total de 6 mg de adrenalina, 300 mg de amiodarona y 1 ampolla de sulfato de magnesio. Sin embargo, la PCR resulta refractaria a todo ese tratamiento, decidiéndose ECMO (Oxigenación por Membrana Extra-Corpórea) venoarterial intraparada.

A las 14:21 horas el paciente es trasladado a la Unidad Coronaria, en la que ingresa con el diagnóstico de infarto agudo de miocardio (IAM) por embolia aérea coronaria y PCR intrahospitalaria refractaria a maniobras de RCP, y shock profundo postparada cardiaca.

El día 7 de noviembre de 2019 se realiza retirada del sistema ECMO en la sala de hemodinámica a las 14:00, con mantenimiento de perfusión de dobutamina y se observa la recuperación de la función biventricular (recuperación cardiaca), mediante ecocardiografía transtorácica. Sin embargo, mantiene ventilación mecánica. Vuelve a la Unidad Coronaria a las 19:54 horas.

El día 8 de noviembre de 2019 se retira momentáneamente la ventilación mecánica y la sedoanalgesia para valorar la reacción del paciente. Éste queda en situación de coma arreactivo con un valor en la escala de Glasgow de 3. Mioclonias multifocales generalizadas, con pupilas medias simétricas, escasamente reactivas, abolición de reflejos del troncoencéfalo. El electro-encéfalograma realizado ese día muestra encefalopatía anóxica severa.

En seguimiento estrecho por Neurología se inició tratamiento escalonado con Rivotril 1 mg/8 horas + levetiracetam 1500 mg/12 horas (con bolo previo) y ante la persistencia de status mioclónico se asoció ácido valproico, considerándose la encefalopatía hipóxica severa como diagnóstico principal y, tras valoración conjunta por Cardiología, Neurología y Neurofisiología se entendió que el paciente presentaba muy mal pronóstico neurológico, informándose a la familia y acordándose con todos ellos la limitación del esfuerzo terapéutico, por lo que el paciente fue extubado y falleció el día 16 de noviembre de 2019.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), advirtiéndose a los reclamantes, en relación con la alegación sobre la falsificación del documento de consentimiento informado que debería ser objeto de denuncia en vía penal, no siendo el órgano instructor del procedimiento de

responsabilidad patrimonial el competente para declarar la falsedad de un documento.

El día 16 de abril de 2020 la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la reclamación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del jefe de Servicio de Cardiología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de 17 de junio de 2020 (folios 353 y 354) que indica que el embolismo gaseoso es una complicación que, aun siendo infrecuente, puede ocurrir en el 1% de los casos y conducir al fallecimiento del paciente, como se informó al paciente y a sus familiares en la consulta de Cardiología y firmó en el documento de consentimiento informado; que la actuación realizada tras ocurrir la complicación se llevó a cabo cumpliendo con todas las estrategias de reanimación cardiopulmonar actual, por personal experto y altamente entrenado aunque, desgraciadamente, incluso con la realización de estas maniobras en más del 50% de casos similares, aparece una encefalopatía postparada cardíaca que ocasiona el fallecimiento y que debe descartarse *“de forma fehaciente la existencia de penuria negligente de medios, dado que se utilizaron todos los sistemas disponibles de la máxima complejidad para realizar el diagnóstico y tratamiento indicados, tanto de la complicación como de las circunstancias posteriores que surgieron a raíz de la misma”*.

El día 20 de enero de 2021 el representante de los reclamantes presenta escrito en el que solicita copia de todo lo actuado hasta ese momento, así como el seguro de responsabilidad civil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

Se ha incorporado al procedimiento el informe la Inspección Sanitaria de fecha 18 de febrero de 2021 (folios 357 a 366) que analiza

la asistencia sanitaria prestada al paciente y concluye que no hubo vulneración del derecho a la protección de la salud como alegan los reclamantes en su escrito; que el paciente fue diagnosticado adecuadamente de fibrilación auricular paroxística, prescribiéndose inicialmente antiarrítmicos y, ante la falta de respuesta, se le indicó el cateterismo de venas pulmonares como solución a su problema cardíaco. El médico inspector pone de manifiesto cómo en el momento de ocurrir la complicación, que resultó ser fatal, todo el equipo médico se puso de forma inmediata a tratar dicha complicación, por lo que *“se puede concluir que sí hubo un tratamiento adecuado, sí se usó dicho tratamiento en el momento correcto y que, por tanto, no hubo mala praxis”*. El informe rebate que hubiera negligencia, como alegan los reclamantes, y concluye que *«dado el relato de los hechos, la investigación documental y bibliográfica de los mismos, y las hipotéticas opciones terapéuticas que hubieran podido existir, no existe una vulneración de la “lex artis ad hoc”, sino que la actuación médica se realizó en todo momento dentro de los parámetros de la práctica médica habitual, que es lo que significa “lex artis ad hoc”»*.

A solicitud del instructor, se ha incorporado al procedimiento el protocolo de ablación con radiofrecuencia de las venas pulmonares y el protocolo de crioablación con balón de las venas pulmonares.

El día 10 de marzo de 2021 el instructor del procedimiento, en respuesta al escrito presentado por el representante de los reclamantes, remite copia del expediente, así como sobre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato de servicios “Póliza de seguro de responsabilidad civil/patrimonial del Servicio Madrileño de Salud”.

El 30 de marzo de 2021 el inspector médico agradece los protocolos remitidos por el hospital que solicitó y declara, tras su

lectura, que confirma el informe realizado sobre el episodio reclamado y añade:

“Desgraciadamente, aunque se debiera a un manejo de las sondas que se usan, ese manejo es indispensable por el momento. Y el evento secundario que se produjo y que, por desgracia, causó el fallecimiento del enfermo, es totalmente imprevisible.

Por todo ello, y después de reflexionar adecuadamente, creo que, a pesar de considerarlo un punto que convenía conocer por mi parte, no es necesario realizar ninguna modificación en el informe que realicé, ni incluir dicho protocolo, pues sería redundante a la información bibliográfica que adjunté”.

Con fecha 11 de mayo de 2021, el representante de los reclamantes presenta escrito de desistimiento de la reclamación, solicitando el archivo de la reclamación con reserva explícita de acciones civiles.

Notificado el anterior escrito a la aseguradora del SERMAS el día 25 de mayo de 2021, con fecha 8 de junio de 2021 presenta escrito en el que se opone al desistimiento solicitado por los reclamantes, de conformidad con el artículo 94.4 de la LPAC.

Con fecha 8 de junio de 2021 la entidad aseguradora presenta escrito solicitando que se le tenga por personada y manifestando su interés en la continuación del procedimiento administrativo.

Con fecha 10 de junio de 2021 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria resuelve la continuación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El día 23 de junio de 2021 el representante de los reclamantes presenta recurso potestativo de reposición. El día 12 de julio de 2021 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que acordaba la continuación del procedimiento.

Notificado el trámite de audiencia, con fecha 19 de julio de 2021 los reclamantes, representados por abogado, presentan escrito de alegaciones en las que vuelven a insistir en la falsificación del documento de consentimiento informado, que se produjo una manipulación errónea del catéter o del instrumental durante la técnica de ablación de las venas pulmonares y vuelven a insistir en el carácter incompleto del documento de consentimiento informado.

Finalmente, se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública (folios 457 a 461) con fecha 27 de julio de 2021 por la que se desestima la reclamación al no haberse demostrado la existencia de mala praxis ni nexo causal en sentido jurídico entre la actuación facultativa y el daño reclamado.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 2 de agosto de 2021 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 397/21, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 14 de septiembre de 2021.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

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

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que son familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta (como acredita la fotocopia del libro de familia aportada) y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral.

Ahora bien, los reclamantes carecen de legitimación para reclamar por la supuesta falta de información al paciente, 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, al considerarlo como daño moral personalísimo (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, según el cual el titular del derecho a la información es el propio paciente, y de la Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Constitucional) y, por tanto, intransmisible a los herederos, de tal forma que solo el paciente puede reclamar por la vulneración de su autonomía.

Igualmente en dictámenes como el reciente 332/21, de 6 de julio, hemos recordado 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 pronunciamiento expreso sobre la transmisibilidad del daño moral, - personalísimo,- en que traduce dicha falta de información.

En cualquier caso, la alegación de falta de información resulta desmentida por la documentación que obra en el expediente de la que resulta acreditado que el paciente fallecido fue debidamente informado de los riesgos de la prueba diagnóstica a la que se iba a someter tras

ella, firmando al efecto el correspondiente documento de consentimiento informado para estudio electrofisiológico de ablación de fibrilación auricular que figura en los folios 263 y 264 del expediente.

En relación con la falsificación del documento de consentimiento informado para la anestesia que afirman los reclamantes haberse realizado, ha de recordarse en este punto –como se indicó en el Dictamen 140/21, de 23 de marzo, que el artículo 15 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 –Ley 41/2002-, establece la exigencia de veracidad en la historia clínica. Si se alterase de forma intencionada un dato sustancial de la misma estaríamos sin duda ante un ilícito penal cuyo conocimiento compete a la jurisdicción penal, y excede del presente procedimiento, circunscrito al ámbito estricto de la responsabilidad de patrimonial. Debe destacarse además que tan grave acusación de los interesados no se corresponde con su comportamiento, pues no consta que la falsedad que alega haya sido denunciada ante la jurisdicción penal que es preferente a la jurisdicción contencioso-administrativa (en el mismo sentido nuestro Dictamen 567/18, de 27 de diciembre, con cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15 de junio de 2012). Abunda en ello el hecho de que el instructor del procedimiento haya indicado a los reclamantes que la investigación de una posible falsificación de un consentimiento informado exigía su denuncia en la vía penal, sin que estos hayan hecho nada al respecto.

En definitiva, mientras no se declare probada por el órgano judicial competente la falsificación del citado documento, lo cierto es que en el expediente administrativo remitido a esta Comisión constan los documentos de consentimiento informado firmados por el paciente.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en cuanto que el Hospital General Universitario Gregorio Marañón es un centro sanitario público integrado en su red asistencial.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, fallecido el paciente el día 16 de noviembre de 2019, la reclamación se presenta el día 26 de febrero de 2020, por lo que no cabe duda de que está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, al Servicio de Cardiología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica, concediéndose trámite de audiencia a los reclamantes y dictando propuesta de resolución.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y documentos, se ha dado audiencia a los interesados, que han efectuado alegaciones.

Posteriormente, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

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

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido*

incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

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

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

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

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), en la apreciación de la concurrencia de la

responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) *«no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente»,* por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*».

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

ocurrido”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999).

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre este y la asistencia sanitaria prestada por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el presente caso, los reclamantes se limitan a afirmar que hubo mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a su familiar porque “*se produjo una manipulación errónea del catéter o del instrumental durante la técnica de ablación de las venas pulmonares, con la introducción de abundante aire en el sistema circulatorio provocando un embolismo gaseoso que llevó al fallecimiento del paciente*”.

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

Frente a la alegación de los reclamantes de que la atención dispensada al paciente no fue correcta, el informe de la Inspección Sanitaria pone de manifiesto, en primer lugar, cómo la crioablación de las venas pulmonares es un tratamiento común de la fibrilación auricular paroxística como la que padecía el paciente, tratándose de una terapia de segunda línea, que se utiliza después de haber fallado el tratamiento con los antiarrítmicos por vía oral, o presentar los pacientes intolerancia a dichos antiarrítmicos, como ocurrió al familiar de los reclamantes, por lo que estaba correctamente indicada.

El médico inspector destaca en su informe la falta de veracidad de la afirmación realizada por los reclamantes al decir que el cateterismo es una técnica que presenta un índice de éxitos cercano al 100%, al poner de manifiesto cómo diversos estudios concluyen que la edad y las enfermedades juegan en contra de la realización y del buen resultado de esta terapia intervencionista. En este sentido, el embolismo gaseoso estaba previsto en el documento de consentimiento informado firmado por el paciente, como complicación que podía ocurrir en el 1% de los casos y conducir al fallecimiento del paciente en 1 caso por mil. Como destaca el médico inspector en su

escrito de 29 de marzo de 2021, tras leer los protocolos remitidos por el Servicio de Cardiología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, de “*Ablación con radiofrecuencia de las venas pulmonares*” y de “*Crioablación con balón de las venas pulmonares*”, indica que la embolia gaseosa “*aunque se debiera a un manejo de las sondas que se usa, ese manejo es indispensable por el momento*”.

Por otro lado, ocurrida la complicación prevista en el documento de consentimiento informado, la embolia gaseosa, el informe de la Inspección Sanitaria destaca cómo inmediatamente todo el equipo médico reaccionó de forma completa, usando todos los medios que tienen a su alcance. Entre ellos, cabe destacar que tras 45 minutos de RCP avanzada sin resultados positivos, decide implantar un dispositivo llamado ECMO VA (Oxigenación por Membrana Extra-Corpórea Venó-Arterial) que es un sistema de Ventilación Mecánica en el que se extrae la sangre del cuerpo para oxigenarla (es decir, se le extrae el anhídrido carbónico CO₂, y se introduce oxígeno O₂, mediante una técnica parecida a la hemodiálisis). Como destaca el médico inspector, el equipo médico decidió utilizar este dispositivo para darle al paciente el máximo de oportunidades a su supervivencia, de suerte que *«la “penuria” y el “descuido en su uso” de que habla la reclamación choca con el hecho de la actuación por parte del equipo médico, actuación que fue inmediata y protagonizada por la decisión de usar todos los medios a su alcance para conseguir la supervivencia del paciente»*.

Por tanto, resulta acreditado en el expediente que la asistencia sanitaria prestada al paciente fue ajustada a la “*lex artis ad hoc*”. En este sentido, el médico inspector concluye que no hubo vulneración del derecho a la protección de la salud pues las prestaciones y servicios del Hospital General Universitario Gregorio Marañón “*estuvieron en todo momento a disposición del paciente, y se utilizaron*

según el criterio médico de los equipos que lo trataron: Cardiología, Electrofisiología, Medicina Intensiva y Neurología”.

Como destaca la Inspección Sanitaria, no puede hablarse de negligencia, como alegan los reclamantes, porque *“se puso de manifiesto la diligencia de dicho equipo en el cumplimiento de su obligación del intento de recuperar de una muerte inminente al paciente, usando para ello todos los medios que tenían a su disposición, incluso los más avanzados. No existe, en la actuación del equipo sanitario que trató al paciente ese fatídico día, negligencia sino la mayor diligencia en el intento, infructuoso, de salvar la vida del paciente”.*

Por tanto, debe concluirse que la asistencia prestada al paciente por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón fue correcta y ajustada a la *lex artis*, como concluye el informe del médico inspector.

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, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia prestada al paciente ni concurrir la antijuridicidad del daño.

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 14 de septiembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 420/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid