

Dictamen nº: **77/23**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **16.02.23**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 16 de febrero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por D. ...., D. .... y D. .... (en adelante “*los reclamantes*”), por el fallecimiento de su esposa y madre respectivamente, Dña. ...., que atribuyen a una deficiente asistencia sanitaria por Covid en el Hospital Universitario La Paz.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la asistencia letrada de los reclamantes, se presenta el 28 de abril de 2022, un escrito en el que se formula reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por el fallecimiento de su familiar. Refieren que su esposa y madre fue llevada al citado hospital en agosto de 2021, por haber contraído Covid-19 y sufrir afectación pulmonar; que se le diagnosticó neumonía y que tuvo que ingresar en la Unidad de Cuidados Respiratorios Especiales y finalmente, en la UCI.

Continuando con el relato fáctico, señalan que cuando la paciente estuvo a cargo del Servicio de Medicina Intensiva, contrajo una infección nosocomial, lo que evidencia la insuficiente asepsia dentro del hospital y que posteriormente se produjo el fallecimiento el 1 de octubre de 2021 por hipoxemia refractaria a neumonía SARS-CoV-2.

Los reclamantes consideran que, tras 39 días en la UCI, su familiar no tuvo ninguna mejoría pulmonar siendo “*abandonada a su suerte*”, ya que “*no se aplicaron los fármacos experimentales que estaban establecidos por protocolo*”; que tampoco se empleó el sistema de asistencia mecánica circulatoria y respiratoria ECMO, y que no se pautó la Dexametasona cuyo uso estaba muy extendido desde el comienzo de la pandemia. Además, se reprocha que, pese a tener una saturación de oxígeno muy baja, los facultativos se negaron a realizarle “*otras intervenciones, porque no quisieron entrar en obstinación terapéutica*” y que tampoco se contempló la posibilidad del trasplante de pulmón.

El representante de los reclamantes considera que se ha producido una gran pérdida de oportunidad por negligencia médica y que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial, con cita de las normas de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que considera aplicable. Además, invoca preceptos de la Constitución Española relativos a la dignidad de la persona y a su derecho a la protección de la salud, de la Ley General de Sanidad en cuanto al derecho de información y de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y por último, el Código de Deontología Médica. Por todo ello, solicita una indemnización total de 220.000 €.

Se adjunta al escrito, los poderes de representación, el libro de familia, certificado médico de defunción, certificación de inscripción de la defunción, y documentación médica de su centro de salud y del Hospital Universitario La Paz (folios 1 a 77 del expediente).

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente ha puesto de manifiesto los siguientes hechos acaecidos en el Hospital Universitario La Paz.

1.- En la madrugada del día 22 de agosto de 2021, la paciente, de 70 años de edad, con antecedentes de asma y enfermedad obstructiva pulmonar crónica (EPOC) acude a Urgencias (folios 594 y ss.), por presentar fiebre de cuatro días de evolución, y disnea que ha ido en aumento, tos y dolor torácico. En la exploración física, la temperatura es de 37,4 °C, la tensión arterial de 128/70, la frecuencia cardiaca de 93 lpm y la saturación de oxígeno es del 82 %. No presenta edemas ni signos de trombosis venosa profunda. En la auscultación pulmonar aparecen crepitantes bibasales hasta campos medios. Se le hacen analíticas, radiografía y TAC de tórax, y un electrocardiograma.

La prueba PCR por SARS-CoV-2 da positiva. El diagnóstico es neumonía bilateral. Se cursa la hospitalización a las 8:36 horas.

Ingresada inicialmente en la Unidad de Cuidados Respiratorios Especiales y desde el 23 de agosto en la Unidad de Críticos a cargo del Servicio de Anestesia y Reanimación (folios 598 y ss.). Figuran anotados como factores de riesgo/comorbilidades: edad, EPOC, paciente no vacunada de Covid. La optimización respiratoria se realiza con gafas nasales de alto flujo, alternándose con la ventilación mecánica no invasiva. El juicio clínico es insuficiencia respiratoria global secundaria a neumonía Covid-19. Se pauta tratamiento: Dexametasona 6 mg -> 20 mg/día, Tocilizumab, Ceftriaxona 2 g y Clexane 40 mg/24 h.

2.- La paciente presenta un fracaso respiratorio que obliga a la intubación orotraqueal y a la conexión y ventilación mecánicas. El día 30 de agosto, es trasladada a la UCI a cargo del Servicio de Medicina Intensiva. En el aspecto hemodinámico, precisó soporte vasoactivo con noradrenalina.

La paciente es atendida desde el 14 de septiembre por diversos episodios infecciosos (folio 606) realizándose las analíticas y tomas de muestras correspondientes, informándose de los resultados de laboratorio por el Servicio de Microbiología. Recibió tratamiento antibiótico dirigido al shock séptico secundario a bacteriemia, por *Enterococcus faecalis*: ampicilina. La infección por *Candida albicans* fue tratada con fluconazol. Y bacteriuria por *Pseudomona*, con ceftazidima y cambio de sonda vesical.

La situación respiratoria de la paciente es tratada en ciclos de pronosupinación, pero no responde al tratamiento tras tres ciclos. Se la administran bolos de corticoides (1 gr/24 horas durante tres días) para tratar el síndrome de distrés respiratorio agudo (SDRA) en fase tardía, sin obtener respuesta.

La evolución de la paciente es mala: el SDRA entra en fase de fibrosis pulmonar con hipoxemia refractaria y pérdida de distensibilidad pulmonar. Fallece a las 8:36 horas del día 1 de octubre de 2021, con el diagnóstico principal de neumonía por coronavirus y como otro diagnóstico: distrés respiratorio agudo.

**TERCERO.-** Se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Con fecha 3 de junio de 2022, emite informe el jefe de Servicio de Anestesiología y Reanimación del hospital en el que expone la

asistencia sanitaria dispensada a la paciente, y que, en particular, tras seis días de oxigenoterapia con gafas nasales de alto flujo y ventilación no invasiva, fue necesaria la intubación por lo que se la trasladó a la UCI el 30 de agosto, quedando a cargo del Servicio de Medicina Intensiva.

Por el Servicio de Medicina Intensiva se emite informe el 22 de junio de 2022, en el que se indica, en resumen, que desde el día de su ingreso en la Unidad de Cuidados Respiratorios Intermedios la paciente experimentó un deterioro progresivo de la oxigenación; que la neumonía por SARS-CoV-2 puede evolucionar al Síndrome de Distrés respiratorio Agudo (SDRA) precisando ventilación mecánica invasiva. Detalla que el SDRA tiene tres fases: la fase exudativa, fase proliferativa y la fase fibrótica; cuando los pacientes evolucionan a la fase fibrótica (fibrosis pulmonar) se produce la pérdida de las unidades pulmonares y de distensibilidad pulmonar, como fue el caso de la paciente. Estos son los casos más graves y según los estudios realizados con casi 900 pacientes en el Hospital Universitario La Paz, la mortalidad es muy elevada, siendo la edad uno de los factores determinantes.

Además, el informe responde con detalle a los aspectos concretos de la reclamación relativos a la supuesta vulneración de la *lex artis*, y concluye que el tratamiento asistencial y farmacológico a la paciente fue el adecuado a su situación clínica en cada momento.

Por la Inspección Sanitaria se emite informe el 7 de septiembre de 2022, en el que, tras referir los hechos, examinar la historia clínica, los informes médicos emitidos en el procedimiento y realizar las consideraciones médicas oportunas sobre la Covid-19, con mención de los criterios y protocolos emitidos desde el inicio de la pandemia por las administraciones sanitarias competentes. Además, en cuanto a los tratamientos posibles indica que la Agencia Española del Medicamento

y Productos Sanitarios en relación con el tratamiento del Covid estableció al inicio que “*no existe en ese momento evidencia procedente de ensayos clínicos controlados que permita recomendar un tratamiento específico para SARS-CoV-2 y recomienda de forma prioritaria la utilización de diversos medicamentos siguiendo los protocolos de manejo clínico de cada hospital*”.

La inspectora entiende que el tratamiento que recibió la paciente fue adecuado a la *lex artis* y correcto conforme a los protocolos clínicos vigentes y que se utilizaron los medios técnicos adecuados a su situación, y de acuerdo con la literatura científica estudiada. Se avala especialmente el contenido del informe del Servicio de Medicina Intensiva en el que se responde a los reproches efectuados en la reclamación; incide en que se trataba de una enfermedad muy grave para la que, hasta ese momento no existía un tratamiento efectivo y que el fallecimiento se debió a la evolución desfavorable de la neumonía por Covid-19 presentando un síndrome de distrés respiratorio agudo, patología que tiene una mortalidad muy elevada, especialmente en pacientes de edad avanzada y con comorbilidades como en ese caso.

Incorporados los anteriores informes al procedimiento, se concede trámite de audiencia a la asistencia letrada de los reclamantes, que presenta escrito de alegaciones el 15 de diciembre de 2022, que es un resumen de la reclamación inicial, e insiste en que el fallecimiento fue una pérdida de oportunidad, ya que no se utilizaron fármacos experimentales con esta paciente.

Finalmente, el viceconsejero de Gestión Económica formuló propuesta de resolución de fecha 27 de diciembre de 2022, en la que propone desestimar la reclamación formulada, al ser la asistencia prestada conforme a la *lex artis* y no concurrir la antijuridicidad del daño.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 19 de enero de 2023; correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos (expediente 21/23), a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, en el Pleno de la Comisión en la sesión indicada en el encabezamiento de este dictamen.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en plazo.

**SEGUNDA.-** Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC, en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto que familiares (hijos y esposo) de la persona que falleció por la asistencia sanitaria que consideran incorrecta, y cuyo fallecimiento les ocasionó un indudable daño moral.

La relación de parentesco y la representación otorgada han quedado debidamente acreditadas.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el Hospital Universitario La Paz, integrado en su red asistencial.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que se contará desde que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

En este caso, el día inicial del plazo vendría determinado por el fallecimiento de la paciente el 1 de octubre de 2021, por lo que la reclamación interpuesta el 28 de abril de 2022 está formulada dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento tramitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LPAC, se recabó el informe de los servicios afectados y se incorporó la historia clínica. También consta evacuado el informe de la Inspección Sanitaria.

Así mismo, de conformidad con el artículo 82 de la LPAC se ha concedido el trámite de audiencia a los interesados. Y, por último, se ha formulado la propuesta de resolución, por lo que el procedimiento se ha desarrollado conforme a lo dispuesto en la LPAC.

**TERCERA.-** El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley.

Actualmente, está desarrollado en las citadas LPAC y LRJSP, y exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, por todas las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) y de 21 de marzo de 2018 (recurso 5006/2016), una serie de requisitos:

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.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño causado por su propia conducta.

Igualmente, exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga la obligación de soportar dicho daño [Sentencias del Tribunal Supremo 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

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, porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales

sanitarios. Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones, por todas, la Sentencia de 15 de marzo de 2018 (recurso 1016/2016) ha señalado 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...”*.

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda, que según una consolidada línea jurisprudencial:

*«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, de 7 marzo 2007).*

*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”.*

**CUARTA.-** Empezando por el primero de los requisitos antes citados, señalaremos que en el presente supuesto ha quedado acreditado el daño producido a los reclamantes, consistente en el fallecimiento de su familiar que constituye, por sí mismo, un daño moral que -conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo- no necesita ser probado.

Pero la existencia de este daño no es suficiente para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración Sanitaria, sino que es preciso que se den el resto de los requisitos.

La reclamación formulada alega, en síntesis, un abandono asistencial de la paciente y que se habría producido una pérdida de oportunidad al no aplicársele “*tratamientos y fármacos experimentales*” aunque no concreta cuáles, lo que supuso el fallecimiento. En tal sentido, se efectúan unos reproches específicos en cuanto a la asistencia recibida que analizaremos, no sin antes recordar que en las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial sanitaria la carga de la prueba de la vulneración de la *lex artis* corresponde a quien reclama la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En particular ante la invocación de negligencia, es de recordar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso1079/2019) que, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señala que “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas*”.

En el caso que nos ocupa, los reclamantes no aportan informe pericial o criterio médico alguno, en virtud del cual pueda relacionarse el fallecimiento de su familiar con la actuación asistencial recibida, por lo que hemos de estar al material probatorio del expediente administrativo.

En primer lugar, tal y como viene señalando esta Comisión Jurídica Asesora, hemos de tener presente la grave situación sanitaria y epidemiológica sufrida en la época en la que sucedieron los hechos por los que se reclama (agosto y septiembre de 2021). Pues si bien es cierto que no estábamos al inicio de la pandemia (año 2020) no lo es menos que el Covid-19 continuaba presente, produciéndose miles de

contagios y fallecimientos y con los medios humanos y materiales de los hospitales del sistema sanitario completamente tensionados.

En segundo lugar, los reclamantes no tienen en cuenta ni la edad de la paciente (70 años) que es una circunstancia determinante de la elevada mortalidad por Covid-19 según se describe por la Inspección Sanitaria y por el Servicio de Medicina Intensiva, ni los antecedentes de comorbilidad presentes antes de su ingreso: sufrir una EPOC y asma, constando además que la paciente no se vacunó contra la Covid-19, y ello pese a formar parte del grupo de riesgo por razón de su edad.

De hecho, la paciente acude a Urgencias por dificultad respiratoria que manifiesta en la anamnesis de varios días de evolución, y síntomas de Covid que se confirma con la PCR realizada ese día. Lo reflejado en la historia clínica constata la gravedad de la situación respiratoria antes de acudir al hospital, donde fue correctamente atendida, acordándose su inmediata hospitalización desde Urgencias a planta en la Unidad de Cuidados Respiratorios Especiales. Ese día y ante la falta de saturación de oxígeno que ya presentaba desde el principio, se utilizó el medio adecuado que era -según el informe del servicio afectado (Anestesia y Reanimación)- el de las gafas nasales de oxigenoterapia de alto flujo, alternado con ventilación no invasiva; tratamiento que la Inspección reputa como correcto.

En tercer lugar y frente al reproche principal dirigido a la actuación del servicio responsable de la UCI, al que infundadamente se acusa de “*abandonar a su suerte a la paciente*” hemos de poner de manifiesto que la actuación de los facultativos intensivistas fue la correcta según se desprende la historia clínica con continuidad asistencial en el tratamiento recibido, teniendo en cuenta que conforme al artículo 34 de la LRJSP no puede exigirse responsabilidad

más allá del estado de la ciencia en ese momento y los fármacos disponibles para tratar el síndrome de distrés respiratorio en que derivó la neumonía inicial, teniendo en cuenta que como ponen de manifiesto los informes emitidos esta forma de infección por SARS-CoV-2 constituye la evolución más grave de la enfermedad.

En especial y dado el carácter técnico de los reproches efectuados, pondremos de manifiesto la respuesta médica concreta a cada uno de ellos, efectuada por el informe del Servicio de Medicina Intensiva.

- En el aspecto del tratamiento, se indica que la paciente fue tratada con los medicamentos y según la evidencia científica, siendo su objetivo la recuperación y la reintegración a su vida previa antes de padecer la enfermedad que le llevó a la UCI. En particular y dada la referencia a fármacos experimentales que hace la reclamación, aunque no concreta cuáles son, el informe señala con claridad que la paciente *“no estaba incluida en ningún ensayo clínico en ese momento, por lo que efectivamente no recibió ningún tipo de terapia experimental (o medicamento en investigación)”*.

- En cuanto a la falta de aplicación de la terapia con el sistema de oxigenación extracorpórea (ECMO), se responde *“que es una terapia de rescate de alta complejidad y riesgo para el paciente. Siguiendo los protocolos establecidos en nuestro centro la terapia ECMO tiene contraindicación en pacientes con más de 7 días de ventilación mecánica con parámetros agresivos y en mayores de 65 años”*, y por esta razón no fue aplicada. Explicación esta, a la que hemos de estar.

- Por lo que se refiere a la alegación de la dexametasona, el informe del servicio señala que *“se ha demostrado su beneficio en los pacientes con insuficiencia respiratoria por SARS-CoV-2 que precisan alguna forma de oxigenoterapia o ventilación mecánica en el estudio científico (...). La paciente lo recibió desde su ingreso hospitalario y se*

*mantuvo durante diez días según el protocolo del Servicio de Medicina Intensiva basado en los estudios referidos*". En concreto, ya hemos puesto de manifiesto en el antecedente de hecho segundo punto 1 de este dictamen, que la paciente recibió la dexametasona con una dosis inicial que luego se incrementó, por lo que la propia historia clínica desmiente esta alegación.

- Respecto a que los facultativos no realizaron otras intervenciones por no incurrir en *la obstinación terapéutica*, el informe define esta como *"aquella situación en la que se encuentra una persona en situación terminal o de agonía por una enfermedad grave e irreversible, y se le inician medidas o se le realizan intervenciones carentes de utilidad clínica real, desproporcionadas o extraordinarias, que únicamente permiten prolongar su vida biológica, sin concederle posibilidades reales de mejora o recuperación, lo cual constituye una mala praxis y una falta de deontología médica"*. En consecuencia, los facultativos evitaron ese encarnecimiento terapéutico.

- En cuanto a la posibilidad de un trasplante pulmonar, el informe señala que es una opción terapéutica contemplada en pacientes muy seleccionados previamente y, sin embargo, la paciente no cumplía los criterios de la *"International Society for Heart and lung Transplantation"* de 2021, contemplándose como factores de alto riesgo una edad de 65 a 70 años, la necesidad de ventilación mecánica y la situación de fragilidad. Por dichos motivos, la paciente no reunía los requisitos para ser presentada a un posible trasplante pulmonar.

Además, es de advertir que la inclusión en la lista de espera de un trasplante debe reunir un estudio y condiciones previas y ser aceptado por otro organismo como es la Organización Nacional de Trasplantes dependiente del Ministerio de Sanidad.

- Respecto a la alegación del *“coma inducido para no sufrir”*, se señala por el servicio implicado *“que no existe relación entre el fallo de un órgano (pulmón) y la sedación, sino que la relación entre una y otra variable está en función de la gravedad de la lesión pulmonar”*. En todo caso, hemos de poner de manifiesto que la sedación fue acordada en un momento final de la vida de la paciente conforme al criterio de los facultativos que la atendían en la UCI, sin que el informe de la Inspección señale nada en contra.

- En cuanto a la infección nosocomial, el informe señala muy significativamente que *“las infecciones nosocomiales constituyen un problema grave en los Servicios de Medicina Intensiva de todo el mundo”*, conllevando una mayor morbimortalidad. Detalla que desde el año 2009 se han implementado en los hospitales diversos proyectos como *“Bacteriemia Zero”* y otros: *“Neumonía Zero”*, *“Resistencia Zero”* e *“Infección urinaria Zero”*, en los que participa el propio Hospital Universitario La Paz.

- Además, se pone de manifiesto que los pacientes Covid son más frágiles en este aspecto, ya que *“tienen tratamientos inmunosupresores y largas estancias en las UCI y han desarrollado nuevas infecciones”*. Respecto de la ausencia de medidas de asepsia responde que la paciente falleció por otras causas, en concreto, por hipoxemia refractaria por SDRA en fase de fibrosis.

- Por otra parte, se pone de manifiesto tanto por el informe del servicio como por la Inspección, en cuanto a los protocolos de prevención y medidas aplicadas que *“las actuaciones y procedimientos realizados en el Servicio de Medicina Intensiva del Hospital La Paz siguen todas las recomendaciones de los proyectos “Zero” antes referidos y en materia de Seguridad del paciente el Servicio de Medicina Intensiva tiene certificación de gestión de calidad por ISO 9001-2015 y sistema de gestión de riesgos norma UNE 179003”*.

Por todo lo cual, analizado el material probatorio, hemos de poner de manifiesto que no existió pérdida de oportunidad ya que previamente no hubo mala *praxis* médica. Por todos, nuestro dictamen 259/20, de 30 de junio, en el que se indica que no es posible plantear la doctrina de la pérdida de oportunidad sin mala *praxis* médica, actuación contra protocolos o con omisión de medios, situaciones todas ellas que, en el presente caso han sido descartadas. Decíamos:

*“...La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en las sentencias de 13 de julio de 2005 y 12 de julio de 2007, expresa que “para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios”.*

En definitiva, compartimos el criterio expuesto por la Inspección Sanitaria, debiendo recordarse que esta Comisión viene afirmando en numerosos dictámenes que el informe de la Inspección Sanitaria presenta una especial relevancia en casos como estos, dada su independencia y criterio profesional.

Este es también el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en una reiterada jurisprudencia en sentencias como las de 11 de mayo de 2021 (recurso 33/2019) y 7 de octubre de 2021 (recurso 173/2020), entre otras muchas.

En suma, no se ha acreditado la existencia de una infracción de la *lex artis* por más que lamentablemente la asistencia sanitaria prestada no pudiese salvar la vida a la paciente tal y como, por desgracia, ocurrió en miles de casos en aquellas fechas.

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

### **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la presente reclamación al ser la asistencia recibida por la paciente conforme a *la lex artis*.

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 16 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 77/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid