

Dictamen nº: **557/19**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **19.12.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 19 de diciembre de 2019, 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 dos abogados en representación de Dña. .... (en lo sucesivo, la reclamante), por el fallecimiento de su marido D. .... (el paciente) por parada cardiorrespiratoria, en el Hospital Fundación Jiménez Diez (HFJD).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 25 de julio de 2017, por la asistencia letrada de la reclamante se presentó en el registro de la Consejería de Sanidad, una reclamación de responsabilidad patrimonial en nombre de la persona señalada en el encabezamiento, viuda del paciente.

El escrito refiere que el fallecimiento del paciente el 5 de enero de 2017, tuvo lugar porque -encontrándose ingresado en el HFJD- perdió la consciencia por un mareo en su habitación y no se actuó rápida ni diligentemente, *“retrasando su actuación tanto por las enfermeras como por la facultativo responsable, de modo que cuando comenzaron a*

*actuar el paciente ya presentaba parada cardiorrespiratoria no recuperable*". A su entender, el fallecimiento tuvo su causa mediata "en una desacertada decisión tomada el 2 de diciembre de 2016 (cuando el paciente ingresó en Urgencias), de no llevar a cabo maniobras de resucitación en caso de parada cardiorrespiratoria futura, al considerar al paciente como terminal".

La reclamante señala que "no se agotaron los medios disponibles en el hospital", que existiendo en el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) un protocolo de reanimación cardiopulmonar, el mismo no se aplicó por el personal de enfermería que atendió al paciente en su habitación el día de su fallecimiento; que hubo pasividad desde que el paciente se mareó hasta que llegó la neumóloga de guardia y que ésta no practicó las maniobras de resucitación.

Indica que se trataba de un paciente con una enfermedad crónica, pero niega rotundamente que fuera un paciente terminal y además, que en los días previos al fallecimiento, había experimentado una "mejoría franca y notable". Reprocha que ha habido mala praxis médica que fecha desde su ingreso en Urgencias, el 2 de diciembre de 2016, y la concreta en los siguientes aspectos: decisión errónea sobre no aplicar al paciente la reanimación cardiopulmonar, que no se detectó precozmente la parada cardiorespiratoria e incumplimiento de los protocolos de resucitación cardiopulmonar del SERMAS al no estar instruidas en ellos las enfermeras que, en consecuencia, no los aplicaron.

Junto con el escrito de reclamación se aporta, poder notarial de representación otorgado por la viuda del paciente a dos abogados, fotocopia de la hoja de matrimonio del Libro de Familia, certificado de fallecimiento, documentación médica e informes del HFJD y determinadas páginas de una revista de medicina intensiva, sobre la "Ética de las decisiones de resucitación cardiopulmonar". Basándose en

la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, solicita una indemnización de 79.000 €.

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente resultan, en síntesis, los siguientes hechos de interés para la emisión de este dictamen.

1.- El paciente de 68 años en el momento de los hechos, acudió a consultas de la Fundación Jiménez Díaz en 2015, para pedir una segunda opinión, pues estaba siendo tratado en el Hospital Gregorio Marañón, y las opciones terapéuticas que le daban por su enfermedad eran limitadas. La enfermedad de la que estaba diagnosticado desde 2013 era de carácter pulmonar, neumopatía intersticial no específica (NINE) con grave afectación radiológica y funcional; además, en el mes de diciembre de ese 2013, se le diagnostica insuficiencia respiratoria crónica, con dependencia absoluta del oxígeno (24 horas a flujos altos).

En la historia clínica (HC) del Servicio de Neumología figuran como antecedentes significativos del paciente: obesidad, hipertensión arterial, diabetes mellitus, dislipemia, hipotiroidismo, hernia hiato, hiperplasia prostática y reflujo gastroesofágico. En el año 2014, sufrió osteoporosis severa y un aplastamiento de 3 vértebras.

En cuanto a movilidad, el paciente es autónomo en su domicilio pero fuera de él precisa silla de ruedas; en el hospital, necesita, en ocasiones, la grúa para levantarse.

Para concluir con los antecedentes, destacar que la HC refiere frecuentes ingresos hospitalarios: desde el mes de octubre de 2013 hasta enero 2015.

2.- El paciente comienza a ser tratado en el HFJD en noviembre

de 2015, en la consulta de Neumología, y desde entonces se le venían administrando varias líneas de tratamiento sin conseguir *“enlentecer la progresión de la enfermedad”*. En la última consulta, en septiembre de 2016, se anota que el paciente tiene *“disnea de mínimos esfuerzos”*, a pesar de la oxigenoterapia continua, ya que no conseguía mantener niveles adecuados de oxígeno en sangre.

El 2 de diciembre de 2016 ingresa en Urgencias, por aumento de disnea, tos con expectoración purulenta, autoescucha de sibilancias, edemas en miembros inferiores y edema en mano izquierda. Se refiere también interconsulta de dermatología: *“subimos hoy a valorar al paciente con condilomas gigantes, una masa en escroto, otra en ingle derecha, y de menor tamaño en ingle izquierda. El paciente está en una situación inestable, y presenta mucha comorbilidad. Obesidad”*.

Permanece ingresado desde el 2 al 5 de diciembre en la Unidad de Cuidados Intermedios Respiratorios (UCIR) con insuficiencia respiratoria aguda global con broncoespasmo grave, con sintomatología de infección respiratoria, aunque sin poder descartar por la imagen progresión de su enfermedad de base (...) Se inició tratamiento broncodilatador, oxigenoterapia de alto flujo, corticoide y antibioterapia, con evolución lenta y tórpida, con mejoría tardía.

Desde el día 12 de diciembre precisa morfina paliativa (lo que se comunica al paciente) y se refiere *“mejoría de los síntomas respiratorios que no corresponden a una mejoría de su oxigenación, ni de la situación respiratoria, sino al efecto del fármaco en la percepción de la dificultad para respirar”*. Con el tratamiento pautado, el paciente mejoró lentamente, pudiendo reducir las dosis de corticoesteroides hasta una dosis de mantenimiento y también, la cantidad de oxígeno que necesitaba.

En esta situación de estabilidad clínica, se solicitó un centro de rehabilitación, ya que debido al ingreso y el tratamiento corticoideo

prolongado, y las comorbilidades asociadas (obesidad, aplastamiento vertebral, NINE), el paciente presentaba dificultades para reiniciar la deambulaci3n. El paciente estaba en el programa de rehabilitaci3n motora, en seguimiento por el Servicio de Rehabilitaci3n, levantándose con ayuda del personal auxiliar con disnea pero sin incidencias, hasta unos d3as previos a su fallecimiento, y en ocasiones, solicitaba la grúa.

3.- El d3a 5 de enero de 2017, el paciente -dentro de la evoluci3n normal en el proceso de recuperaci3n motora- dado que el d3a anterior hab3a conseguido ponerse de pie en las paralelas en el gimnasio del hospital, se levanta de la cama al sill3n ayudado por los auxiliares de enfermer3a, y *“al sentarse, se marea”*. Por la enfermer3a y auxiliares, se avisa al m3dico de guardia por parada cardiorrespiratoria.

La neum3loga de guardia acude y seg3n consta *“a mi llegada, el paciente est3 con las pupilas midiatricas, sin latido cardiaco y reflejo corneal ausente”*. Se iniciaron maniobras de masaje card3aco, pero dado que el paciente no era candidato a medidas de reanimaci3n cardiopulmonar, se suspendieron las iniciadas, sin avisar a ning3n otro compa3ero ni notificarlo como parada, tal y como indica el protocolo. Se certifica la muerte a las 16,30 horas de ese mismo d3a.

**TERCERO.-** Presentada la reclamaci3n, se acord3 la instrucci3n del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Com3n de las Administraciones P3blicas (en adelante, LPAC).

As3, se ha incorporado la historia cl3nica del fallecido.

Figura en los folios 102 y ss, el informe de 6 de abril de 2017 del jefe del Servicio de Neumolog3a, en el que despu3s de referir el diagn3stico del paciente (NINE de naturaleza idiopática) refiere que *“se trata de una enfermedad cr3nica, progresiva, sin tratamiento curativo*

*en el momento actual*". Respecto al tratamiento administrado: "No se había conseguido respuesta a diferentes tratamientos realizados, tanto estandarizados como en uso compasivo: corticoides a dosis altas y pirferidona durante 2 años".

Por ello, y respecto al aspecto esencial objeto de la reclamación, indica con claridad que *"teniendo en cuenta que estamos ante un paciente con una enfermedad avanzada, progresiva e incurable, con una situación basal de disnea de mínimos esfuerzos, a pesar de la oxigenoterapia continua, y la mala evolución, a pesar de los diferentes tratamientos ambulantes pautados"*, se toma una decisión desde el ingreso en la UCIR: *"el equipo médico decide que no era un paciente candidato a medidas avanzadas de reanimación cardiopulmonar en caso de parada cardiorrespiratoria (que incluye intubación orotraqueal), estableciendo una Orden médica de No Iniciar una Resucitación cardiopulmonar (ONIR) en su historia clínica. Se informa a su esposa que se realizaría todo el tratamiento necesario para mejorar su situación clínica salvo la intubación orotraqueal para ventilación mecánica, que está contraindicado por lo avanzado de la enfermedad"*.

Respecto a la forma de constatar esta orden, el citado jefe de Servicio indica varias veces que la misma *"se anota en su historia clínica y que esta orden no se modifica durante el ingreso ya que la situación de su enfermedad de base no sólo no cambia sino que empeora, con necesidad de tratamiento paliativo con morfina para la disnea"*.

Por último, indica que a esta situación de gravedad, se unía la debilidad motora *"por lo que se procedió a solicitar un centro de cuidados continuados para continuar su asistencia, sin que fuera posible en esta nueva situación clínica la vuelta a su domicilio"*. Y concluye que: *"el equipo médico que le atendió considera que en todo momento se ofreció una información correcta relacionada con el caso"*.

El 3 de marzo de 2018 emitió informe la Inspección Sanitaria, folios 3.000 y ss, en el que partiendo de que el paciente tenía una enfermedad crónica pulmonar de mal pronóstico desde 2013 (neumonitis intersticial no específica de naturaleza idiopática), señala que *“un enfermo de estas características tiene serias dificultades para intubarle o para hacerle broncoscopia”*. Indica que en el proceso de la enfermedad sí *“hay alguna anotación que explícitamente dice no hacerle broncoscopia”*. En cuanto a la referida ONIR, avala que la misma fue adoptada por la médico responsable del paciente, que *“viendo su estado basal, indica una orden médica de no iniciar reanimación cardiorrespiratoria en caso de parada cardiorrespiratoria, e informa a la mujer del paciente de este extremo”*. Si bien refiere que *“no hemos encontrado soporte documental de esta decisión médica lo que no indica que no se haya hecho”*. Y concluye que *“consideramos que los servicios sanitarios han actuado correctamente en todo momento de acuerdo a la lex artis”*.

Instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia al centro concertado y a la asistencia letrada de la reclamante. Constan alegaciones presentadas por ésta última, el 4 de julio de 2018, en las que se abunda en que el paciente había tenido una evolución favorable dentro de la gravedad, que la hoy viuda fue testigo presencial del retraso en realizar la reanimación cardio respiratoria básica y que el inspector médico reconoce que *“no consta documentada la orden de no iniciar maniobras de resucitación”*.

Finalmente, el 11 de julio de 2019, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no haberse demostrado mala praxis ni nexos causales entre la actuación facultativa y el daño reclamado.

**CUARTO.-** Por escrito del viceconsejero de Sanidad con fecha de registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid, el día 27 de agosto de 2019, se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta, registrada con el nº 409/19, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión referida en el encabezamiento.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo esta acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada, que se consideró 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 €, a solicitud del órgano legitimado para ello, de conformidad con 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 presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, dada la fecha de su presentación, se rige por la LPAC y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

La reclamante está legitimada activamente al amparo del artículo 32 de la LRJSP y el artículo 4 de la LPAC por haber sufrido el daño moral derivado del fallecimiento de su esposo, que atribuye al mal funcionamiento del servicio público sanitario. Por ello, está legitimada la esposa, al haber acreditado su condición de tal mediante el libro de familia.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño por tratarse de un hospital perteneciente a su red asistencial. Se trata del HFJD en virtud del concierto que este centro sanitario tiene suscrito con la Comunidad de Madrid; toda vez que resulta imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid cuyo criterio ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (vgr. dictámenes 112/16, de 19 de mayo y 566/18, de 27 de diciembre) en los que se asume la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (r.1324/2004) y de 6 de julio de 2010 (r. 201/2006).

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el marido de la reclamante falleció el 5 de enero de 2017, por lo que la reclamación presentada el día 25 de julio de 2017 se ha formulado en el plazo legal.

En cuanto al procedimiento, se ha recabado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño, en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC.

Además, consta emitido el informe de la Inspección Sanitaria, y se ha incorporado la historia clínica del paciente.

Posteriormente, se concedió el trámite de audiencia al centro concertado y a la asistencia letrada de la reclamante, que formuló escrito de alegaciones.

Finalmente, en los términos previstos en el artículo 91 de la LPAC, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria al considerar conforme a la *lex artis* la asistencia sanitaria prestada.

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

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y en la LPAC en cuanto al procedimiento.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (recurso de casación 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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. La obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) señala: “*Así es, la asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente*”.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la sentencia de 15 de marzo de 2018 –recurso de casación 1016/2016-) afirma que en la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria “*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 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”.*

Esta Comisión Jurídica Asesora recoge por todos, en el Dictamen 163/16, de 2 de junio, la obligación de medios y no de resultados como propia y característica de la asistencia sanitaria.

En el caso que nos ocupa, el daño producido a la reclamante con el fallecimiento de su marido no requiere prueba ad hoc. Por ello, pasamos a analizar el resto de los requisitos de la existencia de la responsabilidad patrimonial.

**CUARTA.-** La reclamante dirige su reproche al mal funcionamiento de la Administración Sanitaria (FHJD) en los últimos días de vida del paciente, desde su ingreso en Urgencias el 2 de diciembre de 2016 hasta su fallecimiento el 5 de enero de 2017, pues considera que la decisión tomada por los facultativos de no aplicar en el futuro la maniobra de reanimación cardio pulmonar, es errónea y además, que no se informó de ello a su marido, ni a ella como familiar.

Respondiendo en primer lugar a lo relativo a la ONIR, es de advertir que consta como tomada, ya que el propio escrito de reclamación en su página 12 así lo reconoce y la fecha en “*el mismo día del ingreso 2/12/2016*”, calificándola de “*claramente equivocada*”. Asimismo, se colige de la atenta lectura de todas las anotaciones que figuran en el listado de notas del paciente, tanto de la enfermería

(folios 47 a 58) como del servicio médico que le atendió (folios 2.474 hasta 2.505). Así, como botón de muestra, en el folio 58, el 5/1/2017: “*es un paciente NO RCP*”, en el folio 2.475: “*2/12/2016. Hablado con Dra (...) el paciente NO ES RCP*”, en idénticos términos, en el folio 2751.

Sobre cuándo y cómo fue tomada dicha orden, hemos de acudir al informe del jefe del Servicio de Neumología incorporado, en el que refiere que “*tras discutirlo con el equipo médico, incluido la neumóloga que le ha ido siguiendo en consulta, se decidió que el paciente no era candidato a medidas de reanimación cardiopulmonar en caso de parada cardiorrespiratoria...*”. El momento fue durante la estancia en la UCIR del paciente, es decir, entre el 3 y el 5 de diciembre de 2016.

En segundo lugar, hemos de afirmar que la ONIR fue tomada conforme a los criterios de la *lex artis ad hoc*, teniendo en cuenta los antecedentes del paciente (referidos en los hechos de este dictamen) y la gravedad de su enfermedad, hasta el punto de que se le administrara morfina para aliviar sus dolores, y se solicitara, dada su falta de movilidad, su traslado a otro centro adecuado a ello. Para avalar esta afirmación hemos de acudir tanto al informe del servicio afectado (de 6 de abril de 2017 del jefe del Servicio de Neumología) del que ya hemos transcrito los párrafos más significativos en los que se refieren pormenorizadamente los motivos de la ONIR, como el informe de la Inspección (éste añade que además, se trataba de evitar un encarnizamiento terapéutico), como de la carta del director médico de la FHJD de 21 de febrero de 2017 a la viuda, explicativa de todo el proceso (folios 59 y 60).

Frente a los datos de la HC y estos dos informes, la asistencia letrada de la reclamante no aporta ningún informe pericial que avale

su tesis de que la ONIR fue una decisión “*completamente desacertada*”. Solo adjunta una revista de medicina intensiva sobre la ética de esta materia, que por supuesto, queda en un plano meramente teórico.

Por ello, ha de recordarse que, según el artículo 217 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama, sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (recurso 909/2014):

*“Este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (sentencias de 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998)”.*

Además, respecto a los medios probatorios idóneos, según la Sentencia de 18 de marzo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (r. 154/2013) estos son “*las pruebas periciales médicas, pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios, debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado*”.

En resumen, ante la falta de aportación de un informe pericial por la reclamante que avale que esa decisión ONIR no fue correcta,

hemos de estar al propio informe del servicio afectado que lo justifica de forma adecuada, y al informe de la Inspección Médica que avala que la orden tomada y la asistencia que se le prestó fue conforme a la *lex artis*.

Ya acreditada la toma de la ONIR y advenida su conformidad a la *lex artis*, hemos de analizar en tercer lugar, si la misma fue comunicada a su esposa. No ha lugar a dudas de la trasmisión de la información sobre la situación del paciente en general, como consta en diversas anotaciones, v.gr., folio 2.478 in fine, 2.754, el 11 de diciembre “*Hablo de nuevo con la familia y explico pronóstico desfavorable*”, folio 2.755, el 12 de diciembre, “*familiar y paciente informados*”, entre otras muchas.

Ahora bien, respecto a la comunicación concreta de la ONIR, el informe de la Inspección señala que ciertamente no hay constancia de la misma en la HC. Refiere en el cuerpo del informe que “*según afirman sus médicos se informa a la mujer del paciente de este extremo*” y que “*la información puede ser también explícita sin necesidad de tener ningún documento firmado y esto es lo que ocurrió en este caso (...)*” y como conclusión segunda “*La médico responsable del paciente, viendo su estado basal , indica una orden médica de no iniciar reanimación cardiorrespiratoria en caso de parada, ONIR, e informa a la mujer del paciente de este extremo. Con la que tenía una estrecha relación médico paciente. No hemos encontrado soporte documental de esta decisión médica lo que no indica que no se haya hecho*”.

Así las cosas, es lo cierto que pese a que el informe del servicio afectado manifiesta que la ONIR sí se comunicó a su mujer y lo reitera el director médico en su carta a aquélla, no lo es menos que no queda

constancia en la HC de que se informara verbalmente de la misma a la esposa. Por ello, hemos de estimar en este punto concreto la reclamación de responsabilidad ya que se trata de un derecho a una información tan sensible como ésta. La toma de la ONIR por su entidad y consecuencias, debió de ser comunicada a la esposa del paciente, y dejar constancia -aunque fuera mínimamente- de ello en la HC.

La falta de este tipo de información puede constituir una limitación del derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución, según tiene declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 37/2011, de 28 de marzo, relativa a 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.

Recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de mayo de 2015 que la vulneración del derecho a un consentimiento informado *“constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la lex artis ad hoc, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan”*.

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, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha venido indemnizando por falta de consentimiento informado (o por ser incompleta o insuficiente la información contenida en el mismo) con cuantías de 6.000 €. Así, el Dictamen 57/2018 de 8 de febrero, 165/18 de 12 de abril, 309/18 de 5 de julio, y 550/18, de 13 de diciembre.

Por ello, y dado que en el caso que nos ocupa, no se está propiamente ante la falta de información en un documento de consentimiento informado, sino ante una falta de comunicación de la ONIR, ya que no consta transmitida en su día por algún facultativo del servicio implicado, a la mujer del paciente (hoy, reclamante), procede fijar la cuantía indemnizatoria en 5.000 €, por no haber constancia escrita en la HC del cumplimiento de esta obligación de informar a la familia.

A mayor abundamiento y aunque no sea de aplicación por razones temporales, el artículo 6 de la Ley 4/2017 de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir, de la Comunidad de Madrid, señala que *“las personas que se encuentren en el proceso de morir o que afronten decisiones relacionadas con dicho proceso tienen derecho a recibir la información sanitaria necesaria sobre su diagnóstico y pronóstico (...). Toda información que se le facilite al paciente, así como a terceras personas, debe quedar recogida en la historia clínica”*.

**QUINTA.-** Para concluir este dictamen es necesario dar respuesta al resto de los reproches de la reclamación.

Respecto de la *“falta de detección precoz de la parada cardiorespiratoria”*, salta a la vista sin esfuerzo dialéctico que una parada cardiorespiratoria en una situación de extrema gravedad como la del paciente, no se puede prever. Pero es que además, es conocida y constante, la jurisprudencia de la prohibición de la acción de regreso; es decir, no puede valorarse una actuación médica en su conjunto partiendo del resultado final.

Así, no puede admitirse juzgar la asistencia sanitaria prestada a este paciente durante su último mes de vida, por el fatal desenlace. Tal y como recoge el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su

Sentencia de 28 de marzo de 2016 (recurso 45/2014), “no es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio "ex post", sino por un juicio "ex ante", es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente”. En análogos términos en su sentencia de 4 de abril de 2017 (recurso contencioso-administrativo nº 532/2015).

Esta Comisión Jurídica Asesora ha recogido la doctrina jurisprudencial de la prohibición de la acción de regreso, entre otros en los dictámenes 459/16, de 13 de octubre, 471/16, de 20 de octubre, o 416/18, de 20 de septiembre o 512/18, de 29 de noviembre.

Para concluir, queda responder al último de los reproches de la asistencia letrada de la reclamante relativo a la no capacitación del personal de enfermería de la FHJD para aplicar las medidas para revertir la parada cardiorespiratoria y en consecuencia, la no aplicación de las mismas por este personal que asistió al paciente en la habitación del hospital.

Pues bien, la hipótesis de la que parte es incierta, ya que el personal de enfermería sí siguió el protocolo de actuación del hospital, que consiste en avisar por PCR al médico de guardia, como así hicieron. Por tanto, es el facultativo de guardia el que fue avisado con inmediatez, acudió a la habitación y según hemos referido en los antecedentes de hecho, el paciente estaba ya “sin latido cardiaco”. Además, no es función ni del personal de enfermería ni de los auxiliares, aplicar las maniobras de reanimación con arreglo a sus cometidos y menos aún, podían actuar en contra de la orden de no reanimación (ONIR) tantas veces indicada, pues había sido tomada y

mantenida por el servicio médico responsable. El informe de la Inspección avala, además, esta actuación del personal de enfermería.

Por ello, en la última anotación de enfermería en el listado de notas el 5/1/2017 a las 17:52:05 h la enfermera refiere que avisada por las auxiliares acude a la habitación y *“toma la tensión arterial, presenta 84/56, pongo SSF rápido y en cuestión de minutos el paciente pierde la conciencia, es un paciente NO RCP, se avisa a neumóloga de guardia...”* con el resultado conocido. Siendo de destacar que esta actuación es conforme a lo exigible por la *lex artis*, y además, la enfermera concluye con un significativo *“Acompañamos a los familiares en el duelo”*.

Por ello, a pesar de que la actuación médica dispensada al paciente no sea reprochable desde la perspectiva de la *lex artis*, sí lo fue la falta de información a su esposa, en cuanto a la ONIR.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por ser insuficiente la información suministrada a la reclamante e indemnizarle con la cuantía de 5.000€.

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 19 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 557/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid