

Dictamen nº: **122/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.03.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de marzo de 2021, 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. y Dña. (en adelante “*los reclamantes*”), por los daños y perjuicios causados como consecuencia del fallecimiento de su hija Dña. que atribuyen a su exclusión de la lista de espera de trasplante hepático en el Hospital Universitario 12 de Octubre (HUDO).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Un abogado colegiado actuando en representación de los reclamantes presentó, el 27 de febrero de 2019 en una oficina de Correos, un escrito en el que formulan una reclamación por la atención sanitaria prestada en el HUDO.

Consta en el expediente sin fecha un escrito de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas en el que comunica al despacho de abogados designado en la reclamación anterior los requisitos legales de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial así como que los profesionales colegiados deben relacionarse

con la Administración por medios electrónicos por lo que le requieren que presente la reclamación por ese cauce con la advertencia de que entre tanto no se tendrá por presentada.

Consta un recibo de presentación de la reclamación en el Registro de la Consejería de Sanidad el 1 de marzo de 2019.

Igualmente consta que fue presentada en el registro electrónico de la Comunidad de Madrid el 13 de marzo de 2019.

En la reclamación exponen que la hija de los reclamantes nació con un problema cardiaco por lo que fue intervenida a los 3 meses, a los 2 años y medio y a los 14 años de edad. En esta última intervención se le implantó una válvula y se le transmitió que tendría una esperanza de vida normal.

En mayo de 2015 en una revisión rutinaria en el Hospital Universitario La Paz se le detectó un *“problema hepático cuyo diagnóstico, de repente, era incurable para los conocimientos y medios de los que disponía La Paz”*.

El 29 de mayo de 2015 hablaron con un doctor (al que identifican por sus apellidos) en su consulta privada que les indico que había realizado operaciones mucho más difíciles y que no se preocuparan porque en el HUDO se le realizaría un trasplante de hígado.

Les indicó que acudiesen a un centro de radiología privado para que realizasen a su hija una serie de pruebas, de las cuales solo se realizó una, sin que obtuvieran copia y tampoco se incorporó a la historia clínica por lo que incurrieron en un gasto inútil.

En julio/septiembre de 2015 llamaron por teléfono a los reclamantes indicándoles que incluirían a su hija en la lista de receptores de órganos del HUDO.

Mantuvieron reuniones con el responsable de la Unidad de Trasplantes de dicho hospital para que se produjese esa inclusión.

Realizó controles mensuales durante dos años en la Unidad de Trasplantes y en septiembre de 2017 mantuvieron una reunión con el doctor que les había atendido en 2015 en la que indicó a su hija que en dos meses tenía que estar operada ya que de lo contrario se complicaría la solución.

Sin embargo, en noviembre de 2017, en uno de los controles rutinarios, el responsable de la Unidad de Trasplantes y otro facultativo les comunicaron que el caso se había complicado y que, como estaba de baja desde hacía tiempo en la lista de receptores, no podían hacer nada.

Exponen su sorpresa cuando se les comunicó esa información, máxime cuando unos días después un facultativo le concedió a su hija dos meses de vida y durante dos años nadie les había informado al respecto pese a las promesas infundadas que les habían realizado.

En diciembre de 2017 solicitaron cita a un centro sanitario privado que les citó para febrero de 2018 pero en enero de 2018 *“aparece una bacteria como efecto secundario de la medicación que le había recetado el Dr. (...)”*.

Ingresa en la UCI del HUDO donde les comentan que puede padecer el síndrome de Alagille, siendo una consecuencia del cuadro clínico de los últimos años.

Fallece en la UCI el 5 de septiembre de 2018.

Consideran que hay una actuación contraria a la *lex artis* al excluir a la hija de los reclamantes de la lista de trasplantes sin consentimiento de la familia y de la paciente.

Reclaman 300.000 euros que serán donados a investigaciones médicas.

Aluden a la tipificación penal del homicidio imprudente sin extraer conclusión alguna.

Aportan diversa documentación que solicitan que se admita como prueba documental y piden la prueba testifical de los reclamantes para ratificar los hechos sucedidos.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se han incorporado la historia clínica del HUDO y del Hospital Universitario La Paz ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La hija de los reclamantes, nacida en 1997, padecía una cardiopatía congénita tipo tetralogía de Fallot con arco aórtico derecho e hipoplasia de APD (arteria pulmonar derecha) intrapulmonar. Presentaba también un posible síndrome de Alagille con mutación negativa (facies, cardiopatía y vertebras en mariposa). Fistula SP (sistémico pulmonar) izda-Blalock Taussig izquierda.

Se realizó corrección quirúrgica de Fallot a los 2 años con parche transanular (1999). Como lesiones residuales presentaba: estenosis RPI (rama pulmonar izquierda), IP (Insuficiencia Pulmonar) moderada-severa residual. Se realizó un cateterismo con angioplastia con balón de RPI en el año 2000 y en febrero de 2013 se colocó una prótesis pulmonar biológica. Tuvo como complicación dos episodios de pericarditis post-pericardiotomía precisando ingreso en ambos casos.

Se realizó cateterismo en febrero de 2014 objetivándose estenosis pulmonar supra valvular grave que progresó a estenosis severa, precisando dilatación por cateterismo e implante de stent en RPD (rama pulmonar derecha) y prótesis sobre stent en abril de 2014.

A nivel del aparato digestivo presentaba hepatopatía crónica por hígado de éstasis. Se realiza biopsia hepática en 2005 con datos de hígado congestivo áreas focales de necrosis y hemorragia hepática probablemente secundaria a cardiopatía congénita. C-PA6 y MELD 10. Hepatopatía congestiva con progresión a datos de severidad con hipertensión portal desde 2011. Un angioTAC realizado en julio de 2011 mostró cirrosis, esplenomegalia, varices en unión esófago-gástrica, suprarrenal izquierda, territorio gástrico y pericístico.

Presentó varios episodios de hemorragia digestiva, por varices esofágicas, siendo tratada desde 2014 con sesiones periódicas de ligadura.

Acudió por primera vez al HUDO para segunda opinión de su enfermedad hepática, en octubre de 2013. En este momento es atendida por una doctora que informa a la familia que hay que esperar a resolución de la sesión multidisciplinar que se va comentar el caso en su hospital de referencia (folio 461).

El 8 de julio de 2015, la paciente es remitida, por el Dr. (...), a la consulta de Cirugía General (Digestivo) del HUDO a fin de valorar la posibilidad de trasplante combinado de corazón e hígado. La situación cardiológica era relativamente estable y la función hepática que aporta era MELD: 10 y C-P: A-6/B-7. Aporta resonancia que confirma la existencia de HC (hepatopatía crónica) con datos de HTPortal con eje vascular porto-mesentérico permeable. En ese momento se inicia protocolo pre-trasplante y se solicita interconsulta a diversos servicios. Se anota: *“La paciente y sus familiares (padres) son conscientes de la situación, la entienden, asumen y se muestran muy colaboradores”* (folio 464).

El 27 de julio de 2015 se le realiza ecografía hepática que es informada como “*compatible con hepatopatía crónica con datos de HTP (hipertensión portal). Ascitis grado 1/3*”.

En agosto de 2015 ingresa para gastroscopia que es informada como: cambios fibroescleróticos del esófago distal con varices de pequeño tamaño no subsidiarias de tratamiento endoscópico. Se realiza Ecocardiograma (12 de agosto) en el que se aprecia VI: no dilatado ni hipertrofiado con FE conservada. VD no dilatado, hipertrofiado con FE (fracción de eyección) conservada. A. (aurícula derecha) levemente dilatada. Arteria pulmonar con stent válvula biológica en su interior, insuficiencia mitral leve. El Servicio de Anestesiología valora el riesgo anestésico en ASA IV (folio 469).

Posteriormente se le hacen periódicamente gastroscopias para ligadura con bandas por varices esofágicas (agosto 2015, noviembre 2015, enero 2016, abril 2016 y mayo 2016).

El 25 de febrero de 2016 ingresa por episodio de dolor abdominal, descompensación de hepatopatía crónica, estadio cirrótico de probable etiología cardial en forma de ascitis. A los dos días ingresa en la UVI por un cuadro séptico (bacteriemia primaria con *Streptococcus agalactiae*).

El 26 de junio de 2017 la paciente ingresa por un cuadro de IC (insuficiencia cardiaca) congestiva descompensada vs. descompensación edemoascítica por su enfermedad hepática. Se realiza ecocardiograma que muestra una PSA (presión sistólica arterial pulmonar) elevada respecto a valores previos.

Entre otras pruebas complementarias se le realiza cateterismo cardiaco derecho que muestra una hipertensión pulmonar de perfil pre y post capilar: PAP 34mmHg, GTP 18 mmHg, PCP 16 mm Hg y PAD 15mmHg. Se realiza arteriografía pulmonar no apreciándose datos de reestenosis de las arterias pulmonares pero se observó hipertensión

pulmonar con datos de mal pronóstico (PAD elevada, IC disminuido) que sugerían fuese precapilar por GTP (gradiente transpulmonar) elevado, también muestra PCP (presión capilar pulmonar) ligeramente elevada. El 29 de junio de 2017 se anota en la historia clínica: *“Por el momento, ante los hallazgos de hipertensión pulmonar con parámetros de alto riesgo de fallo ventricular derecho, se procede a exclusión interna de lista de trasplante hepático. El objetivo actualmente es reducir la hipertensión pulmonar para que pueda ser de nuevo incluida. (...) Se explican las implicaciones de este diagnóstico a la paciente, que parece entenderlo”* (folio 1059).

El 6 de julio se anota (folio 1061): *“Es fundamental mantener la situación de euvolemia de cara a disminuir en riesgo en relación al trasplante hepático, por lo que se instruye a la paciente y familiares por parte de enfermería en el manejo de los líquidos y diuréticos”*.

El 11 de julio no acude a interconsulta de Psiquiatría.

El 25 de septiembre de 2017 la paciente vuelve a ingresar por descompensación de su insuficiencia cardiaca derecha crónica siendo dada de alta el 13 de octubre. Se anota que continúa excluida de la lista de espera (folio 1062).

El 2 de octubre de 2017 se anota: *“La paciente ha pasado el fin de semana en su domicilio a pesar de lo cual se muestra muy desanimada y ansiosa con la situación actual. Se le intenta explicar el objetivo actual de continuar estudiando la plausibilidad de trasplante hepático vs. cardiohepático vs. actitud conservadora para lo que se necesitará estudio exhaustivo que requerirá prolongar el ingreso”* (folio 1066).

Refiere mejor situación funcional, se siente menos hinchada

El 18 de octubre de 2017 se realiza revisión tras el alta. Se refleja en la historia: *«..Revisado caso en sesión de cardiopatías congénitas, en sesión con equipo de IC y en sesión con equipo de trasplante hepático (Qx general y anestesia) concluimos que el riesgo de un trasplante hepato-cardíaco sobrepasa el beneficio (esternotomías y toracotomías previas, TSVD adherido a esternón, pancitopenia, necesidad de reconstrucción ramas pulmonares, ramas pulmonares de pequeño calibre, aorta y subdivisiones en general pequeñas (para canular) a lo que seguiría u Tx hepático con múltiples colaterales. Un Tx hepático solo supone también un elevado riesgo (posibilidad de rotura vena cava al clampaje (por canulación en cirugías cardíacas previas), alto riesgo de sangrado abundante con la necesidad de infusión de múltiples concentrados de hematíes, plaquetas, plasma, volumen...con el riesgo que implicaría el incremento agudo severo de presión en aurícula derecha y el riesgo de pérdida del órgano) y nos parece que la situación actual (no recurrencia de hemorragia digestiva, últimos controles endoscópicos sin necesidad de nuevas ligaduras, función hepatocelular aceptable, capacidad funcional normal..) no justifica asumir dicho riesgo....»*. Se plantea, asimismo, la posibilidad de realizar un TIPS (derivación porto-cava), no obstante, se comenta dicha posibilidad en sesión multidisciplinar (cardiología, trasplante hepático y digestivo) y se decide que la paciente no tiene clara indicación de TIPS en ese momento dado que sus VE de momento están erradicadas y la ascitis tiene un control aceptable. Además no estaría claro si la patología cardíaca toleraría la sobrecarga que produce la colocación de TIPS».

El 27 de octubre la paciente acude a consulta de Cirugía transmitiéndole la decisión tomada en la Sesión conjunta. Tanto la paciente como los familiares no están conformes con lo que se les comunica, exigiendo ver a algún médico de aquellos que le habían llevado con anterioridad. Piden ser vistos por dos facultativos (folio 1069).

El 27 de noviembre de 2017 se reflejan en la historia clínica las conclusiones de la sesión de trasplante hepático: *“Paciente presentada en varias ocasiones en sesión multidisciplinar con Anestesia, Cardiología y Trasplante Hepático. Finalmente se decidió que el riesgo de un TX hepático aislado era muy elevado desde el punto de vista cardiológico por lo que se contraindicó el mismo. Desde el punto de vista cardiaco la paciente no necesita un trasplante cardiaco y tras plantear conjuntamente la posibilidad de un doble trasplante combinado cardiohepático se desestimó la misma por considerarse que dada la situación basal la supervivencia de la paciente era significativamente mayor manteniendo la situación actual, que sometiendo a la misma a dicho procedimiento, por lo que finalmente se desestimó tb...”*.

El 26 de enero de 2018 la paciente ingresa por crisis comiciales generalizadas y fracaso multiorgánico de etiología poco clara (fracaso hemodinámico, renal, coagulopatía e hiperbilirrubinemia). Recibe el alta el 28 de febrero de 2018 (folio 979).

El 7 de marzo de 2018 Cardiología anota que *“contactaremos con su madre para citarle en una reunión con digestivo y con nosotros para darle la información relativa a la sesión de este viernes. Dada la delicada situación anímica de la paciente actualmente, con decisión personal de no recibir toda la información directamente, consideramos que es lo más adecuado”* (folios 1007, 1093).

El 9 de marzo de 2018 se anota en el informe de alta tras una gastroscopia que se avisará a la madre para comentar las decisiones de la reunión multidisciplinar.

Fallece el 5 septiembre de 2018.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad

patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 27 de marzo de 2019 la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas requiere al abogado de los reclamantes para que acredite la relación de parentesco.

A tal efecto se aportan el 4 de abril fotocopias del Libro de Familia.

El 26 de abril de 2019 el jefe de Servicio de Cirugía General y Trasplante de Órganos Abdominales y el jefe de Sección de Cirugía HBP y Trasplante de Órganos Abdominales del HUDO emiten informe en el que exponen la asistencia prestada y efectúan una serie de consideraciones sobre las afirmaciones de los reclamantes en su escrito inicial.

Al recoger la asistencia prestada recoge múltiples ocasiones en las que consta en la historia que se informa a la familia de la gravedad de la situación y de las opciones que se barajan por los servicios médicos implicados.

En concreto destaca que vieron por primera vez a la paciente en el Servicio de Aparato Digestivo del HUDO en octubre de 2013. Expusieron a la paciente la situación y quedaron a la espera de lo que se decidiera en sesión multidisciplinar en su hospital de referencia.

En julio de 2015 acude al Servicio de Cirugía (Trasplantes) para valorar la posibilidad de trasplante combinado de corazón e hígado. Se expone la situación y se considera que debe ser valorada por todos los servicios implicados. Se expone la situación a la familia que la entiende. Se inician las pruebas para su posible inclusión en lista de espera de trasplantes.

En octubre de 2016 se decide la inclusión en lista de espera de trasplante hepático. Es valorada por los Servicios de Anestesiología y Cardiología que consideran posible el trasplante, pero con riesgo elevado. En diciembre de 2016 en sesión multidisciplinar se decide reevaluar el caso y la posibilidad de trasplante ya que la insuficiencia cardiaca que acababa de padecer la paciente complica el trasplante de hígado e incluso contraindicarlo.

El 30 de enero de 2017 se anota que la aparición de hipertensión pulmonar con parámetros de alto riesgo de fallo ventricular derecho hace que se proceda a la exclusión interna de lista de espera de trasplante hepático a la espera de reducir la hipertensión pulmonar. Se explica a la paciente que parece entenderlo. Ingresó de nuevo por descompensación cardiaca en septiembre de 2017.

El informe destaca que hay que entender que la situación de complicación aguda de la paciente, con insuficiencia cardiaca, hace que el trasplante hepático no se pueda llevar a cabo por el imposible manejo hemodinámico, pues un corazón insuficiente, debilitado, no es capaz de soportar los cambios hemodinámicos que comporta un trasplante de hígado.

El 9 de octubre de 2017 en sesión conjunta con Cardiología y Anestesia se decide consultar con Radiología Vascul ar la posibilidad de instalar una derivación portosistémica intrahepática transyugular (TIPS) pero, el 24 de octubre, Aparato Digestivo hace constar en la historia que en sesión multidisciplinar (Cardiología, Trasplante Hepático, Aparato Digestivo) se ha considerado que no tiene clara indicación para ello por una serie de razones que cita y a lo que se añade que Cardiología considera que no está claro si su patología cardiaca toleraría la sobrecarga que supone un TIPS. Se recoge que ya se había informado a la paciente su exclusión de la lista por el alto riesgo quirúrgico.

El 27 de octubre en consulta de Cirugía se le comunicó la decisión que no aceptan por lo que piden ser vistos por alguno de los médicos que les habían atendido con anterioridad.

Uno de esos médicos anotó en la historia el 24 de noviembre de 2017 que se informó a la paciente el 27 de octubre pasado.

El 27 de noviembre de 2017 se reevalúo a la paciente en sesión de Trasplante Hepático con idéntico resultado.

Finalmente, el 14 de marzo de 2018 se presenta en sesión multidisciplinaria (Cirugía Cardíaca, Cardiología, Anestesia, Cuidados Intensivos, Cirugía General y Aparato Digestivo) y tras valorar todos los riesgos se considera que el trasplante hepático conlleva un riesgo inasumible de fracaso hemodinámico completo y mortalidad intra y perioperatorias y un trasplante cardíaco previo al hepático supone un riesgo inasumible de fracaso hepático completo y mortalidad tras la cirugía. Por ello *“se decide de forma conjunta, ahora y en un futuro, no realizar ninguna de las opciones de trasplante”*. Se comunica a la familia (padres) la decisión ya que la paciente no desea tener más información.

El 15 de marzo acuden los padres y se decide llamar a Psiquiatría (Psicología clínica) a la reunión. Se les ofrece apoyo a ellos y a su hija si lo precisan. El 20 de marzo acude su madre sola y se le explica el mal pronóstico y la mala evolución del fallo hepático. Deciden iniciar cuidados por equipo de soporte domiciliario.

Concluye el informe indicando que la decisión de inclusión en lista de espera se adoptó en el momento apropiado teniendo en cuenta los riesgos, pero el deterioro de la función hepática debido a su enfermedad cardíaca hizo que en un momento dado el trasplante resultase contraindicado por su excesivo riesgo de lo cual se informó a la familia.

El 17 de agosto de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria en el que expone la asistencia indicando que se trataba de una paciente joven a la que se incluyó en lista de espera de trasplante hepático pero que, debido a su enfermedad cardiaca, llegó un momento en que el trasplante se consideró contraindicado. En todo momento quedaron explicados en la historia los motivos clínicos para la inclusión/exclusión de la lista de espera y tanto la paciente como su familia fueron informadas de la situación clínica, tal y como queda reflejado en la historia clínica.

El 17 de noviembre de 2020 se concede trámite de audiencia a los reclamantes (notificado el 30 de noviembre). No consta la presentación de alegaciones.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 14 de enero de 2021, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse ajustado la actuación sanitaria a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 22 de enero de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 9 de marzo de 2021.

Al remitirse el expediente incompleto, puesto que la propuesta de resolución aparecía sin firma, se requirió el 19 de febrero de 2021, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen, que se completase el expediente remitiendo la propuesta firmada. El 26 de febrero de 2021 tuvo entrada en la Comisión esa documentación reanudándose el plazo.

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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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 familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria y cuyo fallecimiento les ocasiono un indudable daño moral.

Acreditán su parentesco mediante la aportación de fotocopias del Libro de Familia.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HUDO que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

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.

En este caso, el día inicial del plazo viene determinado por fallecimiento de la hija de los reclamantes el 7 de septiembre de 2018 por lo que la reclamación presentada el 13 de marzo de 2019 está formulada en el plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC. En concreto, se solicitó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC. Se ha admitido la prueba documental aportada. No se ha practicado la prueba testifical de los reclamantes por ser manifiestamente innecesaria ya que su “*ratificación*” de la reclamación no es precisa ni permitiría tener los hechos por acreditados. No obstante, deberá ser rechazado expresamente tal y como dispone el artículo 77.3 de la LPAC aun cuando de la propuesta de resolución pueda desprenderse ese rechazo. Por ello será necesario que se dicte por el instructor resolución expresa motivando ese rechazo.

Asimismo, se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de dicha norma legal.

Se he emitido informe por la Inspección Sanitaria.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que es necesario que concurra:

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 cabalmente 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 una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La reclamación considera que la asistencia prestada a su hija fue inadecuada al excluirla indebidamente de la lista de espera de trasplante hepático y no informarles debidamente de ese hecho.

Conviene recordar que la carga de la prueba corresponde a quien reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración tal y como previene el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien debe tenerse en cuenta el principio de facilidad probatoria contemplado en su apartado 7º.

Los reclamantes no aportan prueba alguna y tan solo aportan determinada documentación médica que, por otra parte, forma parte de la historia clínica.

Por ello ha de estarse a la prueba aportada al procedimiento, tanto la contenida en la historia clínica como en los informes del Servicio de Cirugía General del HUDO y el de la Inspección Sanitaria.

Esta Comisión viene recordando que el valor del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes es fundamental, tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016) y en este sentido la Inspección considera que se cumplió la *lex artis*, ratificando el contenido del exhaustivo informe del Servicio de Cirugía General del HUDO.

En realidad, la reclamación se caracteriza por un marcado subjetivismo que puede entenderse dadas las características de la patología que padecía la hija de los reclamantes y que, lamentablemente, ocasionó su fallecimiento.

La mera lectura de la historia clínica basta para comprobar que la asistencia sanitaria a la hija de los reclamantes fue exhaustiva sin reparar en pruebas diagnósticas, procedimientos quirúrgicos, ingresos hospitalarios, etc. Asimismo, la decisión de exclusión de la lista de espera de trasplante hepático fue correcta ya que el estado de la paciente no permitía afrontar los riesgos del trasplante. Por tanto, no puede considerarse que la asistencia sanitaria fuera incorrecta lo que resulta avalado, como decimos, por la Inspección Sanitaria.

QUINTA.- Los reclamantes hacen un especial hincapié en que no se les informó debidamente sobre la exclusión de su hija de la lista de espera quirúrgica.

El derecho a la información de los pacientes y sus familiares está regulado en 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, habiendo destacado el Tribunal Constitucional en su STC 37/2011, de 28 de marzo, su conexión con el derecho fundamental a la integridad física.

El artículo 4.1 de dicha Ley establece que *“Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias”*.

El artículo 5 de la Ley 41/2002 designa como titular del derecho al paciente, si bien *“también serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita”*.

Consta acreditado en la historia clínica que el 29 de junio de 2017 se comunicó a la hija de los reclamantes la exclusión temporal de la lista de espera y que esta (mayor de edad) comprendió lo que significaba.

A lo largo de la historia se anota en numerosas ocasiones que se habla con la paciente y su familia. También consta en informes de alta su exclusión de la lista de espera, si bien de manera temporal, a la espera de una reevaluación. Posteriormente, cuando la situación de la paciente no mejoró y tampoco fue posible llevar a cabo otras medidas como la realización de un TIPS se comunicó, el 27 de octubre de 2017, la exclusión definitiva de la lista a la paciente y su familia, momento en el que la paciente hizo uso de su derecho a no recibir más información por lo que la información sobre asistencia domiciliaria se canalizó a través de la madre.

Todo ello permite inferir que no hubo ningún déficit en cuanto a la información transmitida a la paciente o a su familia.

En definitiva, no procede la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado incumplimiento de la *lex artis ad hoc*.

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 9 de marzo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 122/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid