

Dictamen nº: **557/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.11.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 2 de noviembre 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., Dña., Dña. y D., (en adelante “*los reclamantes*”) por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposa y madre Dña. que atribuyen a una incorrecta atención en el Servicio de Psiquiatría del Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla (HCD).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Un abogado colegiado, actuando en nombre y representación de los reclamantes mediante poder notarial, presentó el 10 de junio de 2019 en el registro del Ayuntamiento de Alcorcón un escrito en el que formulaba una reclamación por la atención sanitaria prestada al familiar de los reclamantes en el HCD.

En el citado escrito exponía que, el 14 de agosto de 2016, la madre y esposa de los reclamantes estaba ingresada en el Servicio de Psiquiatría del HCD en el “*Área de Vigilancia Intensiva, Unidad de*

“Agudos” en la cual, por sus patologías psiquiátricas, los pacientes están sometidos a una vigilancia intensiva constante a cargo de personal sanitario y con medidas técnicas como cámaras de vigilancia, paredes de cristal y acceso restringido.

La familiar de los reclamantes falleció el 14 de agosto de 2016 a las 21:00 horas. Según la autopsia la muerte fue violenta y accidental debida a una asfixia causada por obstrucción de las vías aéreas superiores.

Según los reclamantes recibieron distintas versiones de los hechos. Así, en una se les indicó que se había atragantado durante la cena y en otra que estaba sentada en un sillón del salón de televisión, reconociendo finalmente que no estaban presentes en el momento del atragantamiento.

Por ello, en un primer momento el psiquiatra de guardia se negó a indicar en el certificado de defunción la causa de la muerte y solo a petición de la funeraria consignó en el documento “*obstrucción vía aérea*”.

Se presentó denuncia en los juzgados de instrucción y se siguieron las diligencias previas 2562/2016 en el Juzgado de Instrucción nº 22 de Madrid. El Juzgado dictó Auto de sobreseimiento de 4 de noviembre de 2016 contra el que se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación. Desestimado el de reforma, la Audiencia Provincial de Madrid estimó el de apelación ordenando la práctica de nuevas diligencias.

Una vez realizadas, el Juzgado de Instrucción dictó nuevo Auto de 31 de enero de 2018 acordando el sobreseimiento. Interpuesto recurso de apelación la Audiencia Provincial de Madrid confirmó el sobreseimiento por Auto de 9 de mayo de 2018 notificado a los reclamantes al día siguiente.

Según la reclamación, el 13 de octubre de 2018 el letrado firmante en representación de los reclamantes remitió un burofax al Hospital Central de la Defensa formulando reclamación e interrumpiendo la prescripción.

Consideran los reclamantes que el HCD incumplió sus deberes de vigilancia con su familiar de tal forma que si hubieran actuado correctamente el fallecimiento no se habría producido por lo que el nexo causal es evidente y procede la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Reclaman las siguientes indemnizaciones:

-Cónyuge viudo

Perjuicio personal básico 97.000 euros

Perjuicio patrimonial: Daño emergente 400 euros

Total: 97.400 euros

-Para cada uno de los hijos

Perjuicio personal básico 20.000 euros

Perjuicio patrimonial: Daño emergente 400 euros

Total: 20.400 euros

Acompañan poder notarial, certificado de defunción, fotocopias del Libro de Familia diversa documentación médica, informe de autopsia, resoluciones judiciales, escritos de denuncia y procesales, burofax dirigido al HCD en el que se indica: *“formuló reclamación e interrumpo prescripción”*.

Se solicita prueba documental, videos de las cámaras de vigilancia y la testifical de personal sanitario del HCD.

El citado escrito aparece firmado únicamente por el abogado señalado en el encabezamiento.

El 7 de junio de 2019 la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS dirige un escrito al abogado de los reclamantes en el que solicita la subsanación de la reclamación mediante la presentación en forma electrónica al amparo del artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

El 3 de julio de 2019 los reclamantes presentan en el registro del Ayuntamiento de Alcorcón un escrito firmado por ellos en el que indican que la reclamación fue presentada de forma electrónica ya que el registro del Ayuntamiento de Alcorcón declara que los documentos electrónicos anexados coinciden con los aportados por el interesado. El escrito fue firmado por el abogado solo para recibir notificaciones “*no como abogado (...) sino como amigo de la familia*” ya que no es precisa la intervención de abogado. El presentante fue informado por el registro de que la reclamación llegaría inmediatamente por medios electrónicos. Por ello solicitan la admisión a trámite de la reclamación.

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

La familiar de los reclamantes de 69 años de edad presentaba antecedentes de depresión desde hacía 30 años e ingresos hospitalarios previos en abril 2010, junio 2011 y abril 2014.

El 21 de septiembre de 2016 acude a consulta de Psiquiatría, presenta empeoramiento, desde hace dos meses, con abandono del tratamiento, iniciándose tratamiento con valproico y quetiapina.

En la revisión del 5 de octubre de 2016 acuden sólo su hija y su marido, refieren progresión a peor, dados los antecedentes y el estado de depresión mayor con probables síntomas psicóticos, se solicita traslado en ambulancia a su hospital de referencia para ingreso involuntario en Psiquiatría con el diagnóstico de trastorno afectivo bipolar, deprimido - grave con conducta psicótica y valorar TEC como en el episodio previo.

El 7 de octubre acude a Urgencias derivada por ingreso involuntario por depresión mayor y síntomas psicóticos.

Al ingreso la paciente está consciente y orientada. Mantiene adecuado contacto visual y normas habituales de cortesía. Abordable y parcialmente colaboradora durante la entrevista. Impresionando de guardar información y contención de síntomas. Pseudohipopropsexia. Ánimo bajo, con sentimientos de minusvalía, pesimismo, baja autoestima, inutilidad, anhedonia y apatía. Discurso fluido, normotono, coherentemente estructurado, aumento de latencia en las respuestas durante la entrevista. No alteraciones en curso o contenido de pensamiento. No ideación autolítica o heterolítica en ese momento. Hiporexia. Insomnio de conciliación. Parcial conciencia de la enfermedad.

Se indica ingreso en Unidad de Hospitalización Breve (Psiquiatría), de forma involuntaria (T. Bipolar- depresión mayor) y clínica miccional, con estudio compatible con CRU no complicado, sin datos de alarma en el momento actual.

Se indica durante el ingreso vigilancia estrecha.

Se pauta tratamiento con Metformina, Durogesis matrix, Depakine 200 mg y Depakine 500 mg, Stilnox, Quetiapina y Fosfomicina.

Por Auto de 10 de octubre de 2016 el Juzgado de 1^a Instancia nº 94 de Madrid ratifica el ingreso hospitalario involuntario de la paciente por el tiempo que se estime necesario.

En los días siguientes la paciente se mantuvo tranquila, escasa relación con el resto de los pacientes, poca actividad y realiza las comidas de forma autónoma, escasas, pero sin incidentes a excepción de un vómito alimentario antes de comer el día 9 de octubre, que la paciente refiere como una “bocanada” (folios 949 y 967). Por ello se pauta dieta especial hasta el 13 de octubre que se modifica dieta a basal diabético.

En los días siguientes se hacen pequeñas modificaciones de tratamiento, aumentándose el 11 de octubre Vandal, a 150 mg.

El 14 de octubre (día en el que fallece), estaba más comunicativa, seguía aún muy pasiva. Realizó las comidas sin incidencias y pasó la tarde con su marido.

La paciente “cena bien”. Tras la cena hace una aspiración en la sala y se para, se realiza RCP y se activa código parada. Éxitus a 21:00 horas (folio 953).

Según el informe del servicio, estando la paciente en la sala, la enfermera y la auxiliar de clínica son alertadas, no queda constancia de por quién; la paciente es encontrada consciente, pero con dificultad respiratoria y cianosis, sufriendo una parada, por lo que comenzaron a realizar las maniobras de resucitación cardiopulmonar (RCP) básica y la utilización de carro de paradas que incluye aspirador y otros utensilios propios para las mismas y que comenzó con la retirada manual y con

aspirador de restos de comida, hasta donde se pudo llegar. Se activa el protocolo de parada. A la llegada de los médicos la paciente está tumbada en el suelo habiéndose iniciado por parte del personal de planta maniobras de RCP básica y administración de oxígeno por medio de mascarilla-reservorio ambú. Según se objetiva en una primera impresión la paciente se encuentra cianótica y con restos alimenticios en boca.

Según las anotaciones de Cardiología y de Anestesia se procedió a iniciar maniobras de RCP avanzada, encontrándose dificultad en la entubación ya que en la vía áerea se objetiva multitud y presencia de contenido alimentario de carácter sólido e impactado. Al mismo tiempo se monitoriza mediante desfibrilador y se inician maniobras de masaje, procediéndose a monitorización y canalización de vía venosa periférica, que resulta difícil. Se objetiva asistolia, tratada de acuerdo a protocolo hasta 35 min en los que, ante pupilas midriáticas y arreactivas y ausencia de respuesta farmacológica y maniobras de RCP avanzada y por consenso del equipo se suspende RCP.

Según los resultados de la autopsia, aportada con la reclamación, se observan restos alimenticios semisólidos de coloración amarillenta adheridos a paladar y que ocupan la faringe, laringe y obstruyen la tráquea y ambos bronquios principales del pulmón derecho entero.

La Inspección Sanitaria destaca en su informe que, de la información obtenida en la historia de la paciente, tenía una hernia de hiato según anotación de su médico de familia de 2006 y en un informe de alta de 2010, aunque no se dispone de la endoscopia. No hay datos significativos de sintomatología relacionada a esta patología en la aplicación Horus, a excepción del episodio de fecha 9 de octubre de 2016 que la paciente reconoce como una bocanada y a la que no da

importancia. A lo largo del ingreso, según enfermería, realizó todas las comidas sin incidentes.

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 17 de julio de 2019 se comunica la reclamación al HCD.

Con esa misma fecha se requiere a los reclamantes que acrediten su parentesco con la persona fallecida ya que la documentación presentada con la reclamación no se puede ver bien. Se indica que de no subsanarse en plazo se procederá al archivo.

La notificación se intenta en el domicilio del abogado designado siendo devuelta por Correos por “ausente”, Se realiza la notificación edictal en el Boletín Oficial del Estado del 12 de diciembre de 2019.

El 23 de julio de 2019 la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la reclamación indicando que el HCD no está comprendido en el seguro.

El 5 de febrero de 2020 se comunica a los reclamantes, a través del abogado designado para la práctica de notificaciones, el inicio del procedimiento, el plazo máximo para resolver y el sentido del silencio. Respecto a la solicitud de la póliza del seguro se le facilita un enlace a la web del portal de contratación de la Comunidad de Madrid.

El 5 de febrero de 2020 el consejero de Sanidad acuerda el archivo del procedimiento al no haberse cumplimentado el requerimiento.

El 6 de agosto de 2020 los reclamantes presentan un recurso de reposición indicando que ni los reclamantes ni su abogado han recibido

notificación alguna y la documentación aportada con la reclamación inicial era perfectamente legible.

Aportan la documentación requerida.

El recurso es estimado por el secretario general del SERMAS por delegación de firma de la viceconsejera de Asistencia Sanitaria.

El 16 de octubre se comunica de nuevo la reclamación al HCD.

El 2 de agosto de 2019 emite informe la teniente coronel jefe del Departamento de Psiquiatría del HCD.

Según dicho informe, de la historia clínica y de lo referido por los interesados, se ha podido constatar que, tras la cena se colocó a los pacientes en los sillones de la sala de estar y televisión, situada al otro lado de la cristalera que separa esa dependencia de la sala de Enfermería. El personal sanitario pasó a esta última para cumplimentar el seguimiento de los pacientes y retirar enseres y avituallamientos.

En torno a las 20:15-20:30 la enfermera y auxiliar son alertados y acuden a asistir a la paciente a la zona de estar (a unos 4 metros del personal sanitario). La paciente estaba consciente con dificultad respiratoria y cianosis sufriendo una parada por lo que se iniciaron maniobras de reanimación cardiopulmonar básica y carro de paradas que incluye aspirador y se procedió a la retirada manual y con aspirador de restos de comida. Se activó el protocolo crítico de llamada ante parada acudiendo el especialista en Anestesia y Reanimación y el cardiólogo y su respectivo residente en unos 1-3 minutos al encontrarse en una zona cercana. Procedieron a maniobras de resucitación cardiopulmonar avanzada y a los 35 minutos sin éxito se optó de forma consensuada por terminar la maniobra, declarando la muerte a las 21:00 horas por paradas cardiorrespiratorias.

Informa que la separación entre el control de Enfermería y la sala de estar consiste en una mampara con dos ventanales a lo largo de la pared de material antimiting que permite la visualización. También hay una pared con material similar y una puerta transparente para poder ser visualizada con cámara evitando los espacios ciegos y, por último, otra mampara transparente que separa el control y la zona de acceso a la unidad y pasillo.

Añade que se disponen de protocolos de actuación que se recogen en una guía que obra en el control de Enfermería. El personal sanitario es fijo con especialidad de Salud Mental y mantiene rutinas como control en las comidas, medicación, recuento de utensilios, etc.

Todos los pacientes suelen permanecer en la sala de estar y las habitaciones están cerradas hasta la hora de acostarse.

Considera que se actuó de forma correcta y adjunta protocolo de gestión de riesgos.

El 28 de junio de 2021 emite informe la Inspección Sanitaria en el que, tras exponer la asistencia sanitaria prestada, considera que la paciente debió sufrir un vómito o regurgitación tras la cena y fue atendida por el personal de la unidad poniendo en marcha el protocolo de parada. De los resultados de la autopsia se desprende que existían restos semisólidos adheridos a paladar ocupando también faringe, laringe y tráquea lo que dificultó su intubación.

Entiende que tanto la vigilancia de los pacientes como la asistencia prestada a la familiar de los reclamantes fue correcta tal y como entendió la Audiencia Provincial de Madrid.

Se adjunta documentación médica de Atención Primaria y del Hospital Clínico San Carlos.

El 9 de julio de 2021 se concede trámite de audiencia a los reclamantes y al HCD.

Los reclamantes presentan escrito de alegaciones el 5 de agosto de 2021 en las que se reiteran en su escrito inicial y consideran que hubo una deficiente vigilancia ya que se permitió a la paciente comer en la sala de televisión.

No consta la presentación de alegaciones por el HCD.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formuló propuesta de resolución, de 23 de septiembre de 2021, en la que propone al órgano competente para resolver desestimar la reclamación al haberse ajustado la asistencia 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 1 de octubre 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 2 de noviembre de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación 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, 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 familiares (esposo e hijos) de la persona fallecida cuya muerte les ocasionó un indudable daño moral.

Acreditan su condición de familiares mediante 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 HCD, centro sanitario del Ministerio de Defensa que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid en virtud de convenio resultando de aplicación lo establecido en el artículo 33 de la LRJSP.

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 vendría determinado por el fallecimiento de la familiar de los reclamantes si bien al instruirse un procedimiento penal ha de estarse al momento de la notificación de la

resolución definitiva por la que se archivaron tales actuaciones lo que tuvo lugar el 10 de mayo de 2018 según reconocen los propios reclamantes.

La reclamación se interpuso el 10 de junio de 2019 por un abogado colegiado actuando “*en nombre y representación*” de los reclamantes que no firmaban dicho escrito. Al presentarse de forma física por un abogado colegiado en una oficina de registro se incumplía de forma palmaria lo establecido en el artículo 14.2 c) de la LPAC. El abogado fue requerido por el SERMAS al amparo del artículo 88.4 de LPAC y se limitó a aportar un escrito firmado por todos los reclamantes en el que solicitaban la admisión del escrito inicial. Por ello en puridad la fecha de la presentación debería ser esta última.

En cualquier caso tanto si se optase por la fecha inicial o por esta última, el derecho a reclamar habría prescrito al interponerse un año después de la notificación del Auto firme de sobreseimiento. No obstante el abogado de los reclamantes ha aportado un burofax dirigido el 13 de octubre de 2018 al HCD en el que “*formula reclamación e interrumpe la prescripción*”.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de marzo de 2011 (rec. 860/2009) consideró que el artículo 1973 del Código Civil no es aplicable a la responsabilidad patrimonial de la Administración y que un burofax no interrumpía el plazo de prescripción sino que este debía considerarse como una verdadera reclamación. Para el Consejo de Estado (Dictamen 1232/1999, de 29 de abril), la presentación de un burofax o de un telegrama puede ser un medio de iniciación de un procedimiento de responsabilidad si su contenido supone el ejercicio de una verdadera reclamación pero, en los casos en los que tan solo se solicita que se interrumpa la prescripción, ello no tiene ninguna virtualidad interruptiva. En este sentido puede citarse la Sentencia del

Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de abril de 2013 (rec. 1684/2009) y las más recientes del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2018 (rec. 4707/2016) y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 16 de octubre de 2019 (rec. 142/2019).

En el caso que nos ocupa, el abogado de los reclamantes remitió un burofax al HCD en el que indicaba que formulaba reclamación. No consta actuación alguna del HCD. Esta Comisión viene manteniendo que la interposición de reclamaciones ante otras Administraciones interrumpe el plazo, salvo cuando sean manifiestamente improcedentes (Dictamen 303/18, de 28 de junio).

Al tratarse de una actuación conjunta de dos administraciones, vinculadas por un convenio interadministrativo, cabría entender que la presentación de un burofax ante una de ellas en el que se “formula reclamación” interrumpe la prescripción, teniendo en cuenta, además, el carácter restrictivo con el que se ha de aplicar la prescripción así la Sentencia del Tribunal Supremo (Civil) de 6 de febrero de 2007 (rec. 5362/1999) y Dictamen 35/21, de 26 de enero, de esta Comisión, entre otros muchos.

En cuanto al procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LPAC, se recabó el informe del Servicio de Servicio de Psiquiatría del HCD.

Igualmente se ha evacuado el informe de la Inspección Sanitaria.

De conformidad con el artículo 82 de la LPAC se ha concedido el trámite de audiencia tanto a los reclamantes como al HCD y se ha formulado la propuesta de resolución exigida por el artículo 81.2 de la LPAC.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en las LPAC y 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 plantea como reproche a la asistencia sanitaria el que hubo una falta de atención y vigilancia para con su familiar de tal forma que esta se atragantó al comer en la sala de televisión y falleció como consecuencia de la obstrucción de las vías aéreas superiores.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial sanitaria el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: “*según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate*”.

La carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria tal y recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015).

En este caso, los reclamantes no aportan prueba alguna sino que se limitan a considerar que el atragantamiento fue debido a falta de vigilancia.

El informe del Servicio de Psiquiatría es muy detallado en cuanto a las medidas existentes para vigilar a los enfermos ingresados tanto en cuanto a las medidas materiales (cristaleras, cámaras) como en cuanto a la vigilancia del personal sanitario.

El informe de la Inspección considera que la explicación más probable es que la paciente sufriera un vómito que obstruyó las vías aéreas causando la muerte pese a las maniobras de reanimación del personal sanitario, en un primer momento de Enfermería y al poco tiempo de un anestesista.

Es reiterado el criterio de esta Comisión en cuanto a que el informe de la Inspección Sanitaria presenta una especial relevancia dada la independencia y criterio profesional de la Inspección, criterio que es también acogido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 11 de mayo de 2021 (rec. 33/2019).

Resulta especialmente relevante el criterio recogido por la Audiencia Provincial de Madrid en su Auto de sobreseimiento en cuanto a que:

- El control sobre los pacientes y en concreto sobre la familiar de la reclamante no tenía que ser permanente.
- La paciente no había planteado circunstancias que exigiesen una especial observación en materia de comidas sin ideación autolítica y únicamente con dieta blanda por estreñimiento y gastralgia.
- No cabe imputar a los profesionales del HCD “*una imprudencia grave o menos grave*” al no constar la exigencia de una especial vigilancia de la fallecida.
- Habiéndose practicado las maniobras de reanimación y resucitación no cabe imputar a los profesionales del hospital la imprudencia grave o menos grave exigida en el artículo 142 del Código Penal.

Esta Comisión es plenamente consciente de las diferencias entre la responsabilidad penal, la civil derivada del delito y la responsabilidad administrativa (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de marzo de 2019 (rec. 408/2018) pero no considera conforme a la seguridad jurídica que una jurisdicción (en este caso, la penal que tiene carácter prevalente-ártículo 44 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) considere que unas personas no han actuado de forma imprudente y en un procedimiento administrativo se valore la *lex artis* (que no deja de ser un criterio culpabilístico) de forma

diferente. Por ello, y valorando de forma conjunta el informe del Servicio de Psiquiatría, el cualificado informe de la Inspección Sanitaria y las consideraciones de la Audiencia Provincial se ha de entender que no se vulneró la *lex artis*.

Tampoco (aunque no se haya alegado por los reclamantes) puede hablarse de falta de oportunidad. No existe ninguna falta de medios ya sea en la vigilancia como en las maniobras de reanimación.

Por ello no existen elementos que permitan calificar el daño como antijurídico lo que conlleva la desestimación de la reclamación.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse vulnerado 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 2 de noviembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 557/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid