

Dictamen nº: **200/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.04.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de abril de 2022, 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 D., por los daños y perjuicios causados por el fallecimiento de su esposa Dña., que atribuye a la deficiente asistencia dispensada en el Centro de Salud Algete y en el Hospital Universitario Infanta Sofía, por un error en el diagnóstico de la infección de Covid-19.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 4 de agosto de 2020, dirigido al Servicio Madrileño de Salud, la persona mencionada en el encabezamiento, representada por un abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su esposa.

La reclamación explica que la paciente comenzó a tener astenia y otros síntomas como fiebre, dolor de piernas, problemas gástricos, a principios de febrero de 2020 y que se trata como depresión y ansiedad en su centro de salud.

Detalla que a pesar de que la Covid-19 no estaba totalmente establecida en Madrid, los numerosos casos que ya desde febrero de 2020 estaban circulando por el norte de Italia, demandaban una situación de prevención y adopción de medidas de precaución y aislamiento, que no se adoptaron en el sistema sanitario. En concreto, refiere que la paciente *“no pudo evitar ser contagiada, con gran probabilidad en su Centro de Salud ya que se ha sabido que su doctora de cabecera se dio de baja por Covid-19 en esos días”*.

La reclamación continúa relatando que después se le diagnosticó anemia hemolítica autoinmune, por la cual tuvo que ingresar en el Hospital Universitario Infanta Sofía (HUIS), para su estudio y tratamiento. Después, en dicho hospital le fueron detectadas manchas en el pulmón y en el páncreas, que relacionaron con la anemia, cuando lo más probable es que el coronavirus estaba actuando a ese nivel, y nadie lo estaba sospechando. Termina su relato fáctico indicando que no fue, hasta un mes después de su ingreso, cuando se decide un tratamiento adecuado, y que la paciente fallece el 27 de abril de 2020.

En virtud de lo expuesto, la reclamación entiende que se ha producido una negligencia de los servicios médicos tanto en el centro de salud, como después en el centro hospitalario; que se omitió la diligencia debida en el tratamiento de la sintomatología que padecía la paciente que desde el principio tenía los síntomas compatibles con la Covid-19; que hubo un retraso en el diagnóstico de un mes de la citada infección por el coronavirus y en consecuencia, error en el tratamiento pautado, existiendo una clara relación de causalidad entre las conductas reprochadas y la muerte de la paciente.

La reclamación cita las normas que considera aplicables como es el derecho constitucional a la protección de la salud y el Código Deontológico Médico, y reclama una indemnización de 250.000 euros.

El escrito se acompaña con documentación médica de la fallecida, poder de representación, certificado médico de defunción de aquella y libro de familia (folios 1 a 63 del expediente).

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

1.- La esposa del reclamante, de 61 años de edad en la fecha de los hechos, con antecedentes de obesidad e hipertensión arterial, acudió el 10 de febrero de 2020 al Centro de Salud Algete de Valdeamor por un episodio de infección respiratoria alta (folios 357 y ss.).

La siguiente anotación que consta es del 14 de febrero, en que la paciente refiere nerviosismo y ansiedad por un problema familiar. Se le pauta lorazepam y se deriva a Psicología. El día 21 figura en ese episodio que la paciente ha sido aceptada en terapia de grupo.

El día 26 de febrero, la paciente tiene un cuadro de astenia. Se le realizan las analíticas correspondientes en el centro de salud. Recibido el resultado al día siguiente, se la remite a Urgencias de su centro hospitalario y se abre episodio de anemia hemolítica autoinmunitaria.

2.- La paciente acude a Urgencias del HUIS el día 27 de febrero de 2020 a las 21.39 horas (folios 64 y ss) y refiere que desde hace unos quince días ha comenzado con astenia, mal estado general, dolores e insomnio, manifiesta que se le recetó lexatín un comprimido antes de acostarse. Refiere cansancio, disnea de esfuerzo y edemas en miembros inferiores desde hace una semana. No dolor torácico. Ha acudido a su centro de salud, donde le han hecho una analítica y ante los resultados le avisan para que acuda al hospital.

Tras realizarse la analítica correspondiente el juicio clínico es “*síndrome anémico severo probable ICC secundaria*”. Por el médico de guardia se comenta con el hematólogo, que recomienda transfusión de hematíes con vigilancia. Al día siguiente se le hace radiografía de torax y la paciente queda ingresada a cargo del Servicio de Urgencias.

El 28 de febrero se pide interconsulta a Hematología por posible anemia hemolítica autoinmune por anticuerpos fríos. Se realizan las analíticas oportunas y el informe inmunohematológico revela, entre otros parámetros hemoglobina 5.8 g/dL (12.0 - 15.6). Se solicitan serologías. La paciente permanece estable y se le realiza un hemograma de control siendo valorada por hematología: se le ha transfundido solo un concentrado de hematíes, se han solicitado crioaglutininas. Saturando perfectamente, tolera el decúbito y se encuentra mejor. En la noche del 29 de febrero, la paciente ingresa en planta, con el juicio diagnóstico de anemia hemolítica autoinmune por anticuerpos fríos.

El 1 de marzo, la paciente está consciente, orientada con lenguaje y discurso normal. Presenta palidez cutánea, no petequias ni otras lesiones cutáneas. Asintomática en reposo. No tiene dolor y el facultativo responsable ajusta el tratamiento.

A partir del 2 de marzo se inicia el tratamiento con Prednisona. El día 4 se le realiza un TAC body: LOEs hepáticas indeterminadas. Podrían corresponder a angiomas, a correlacionar con estudios de imagen previos si los hubiese y eventual estudio mediante resonancia magnética. No se identifican otras imágenes compatibles con proceso tumoral actual ni adenopatías de tamaño significativo.

El 5 de marzo, el facultativo de Psicología le llama y esta manifiesta que desiste de la terapia de grupo porque está ingresada en el hospital y considera que no la necesita.

El día 6 se realiza RM hepática con el protocolo habitual incluyendo estudio dinámico con contraste intravenoso. Páncreas: tamaño normal, imagen quística de 5 mm en el aspecto inferior del cuerpo pancreático. Conclusión: angiomas hepáticos. La paciente está afebril, refiere tos seca. Por el Servicio de Hematología se recomienda transfundir sólo en caso de inestabilidad hemodinámica.

Durante los días siguientes la paciente sigue afebril y con buena saturación de oxígeno. Se solicita interconsulta al Servicio de Endocrinología, que la valora el día 13: la hipercalcemia se ha resuelto. Además, es valorada por el Servicio de Cardiología por el dolor torácico: elevación de marcadores de daño miocárdico en probable relación con anemia, hipoxemia y cuadro infeccioso, sin clínica ni alteraciones ECG sugestivas de isquemia miocárdica.

El 25 de marzo, la paciente tiene febrícula con tos y desde hace unos días, diarrea. Ese día se establece el aislamiento de contacto y gotas por sospecha de Covid y se solicita PCR, resultado positivo el día 26 de marzo. Se mantiene la azitromicina y se añade ceftriaxona, iniciándose tratamiento con hidroxiclороquina. Se le administra oxígeno por gafas nasales.

El 28 de marzo, presenta una insuficiencia respiratoria aguda secundaria a neumonía bilateral; positivo en la prueba de Covid, con tromboembolismo pulmonar asociado. Se le realiza un TAC: que revela trombosis corta y no obstructiva en rama segmentaria de la arteria pulmonar intermediaria para lóbulo inferior derecho, segmento posterior. Afectación parenquimatosa extensa de tipo intersticial en todos los lóbulos de ambos hemitórax compatibles con Covid. Pequeño derrame pleural bilateral. Comienza el tratamiento con anticoagulación. A partir del 29 de marzo, la paciente requiere soporte respiratorio.

Ya el 3 de abril se pauta la sedación; mantiene saturación de oxígeno al 95%. Se inicia tratamiento con Meropenem. A lo largo de ese día, la paciente experimenta un empeoramiento por hipoxia y es valorada por taquicardia, fiebre e insuficiencia respiratoria aguda. Taquipnea a 24 rpm. Ingresa en la UCI, consciente, con trabajo respiratorio. Con oxígeno alto flujo + reservorio, saturación al 80%. Hipnosis, sedación y relajación neuromuscular para intubación orotraqueal. Los diagnósticos que figuran al ingreso son: neumonía bilateral Covid-19 positivo, anemia hemolítica, hipercalcemia leve. Diarrea (...). Trombosis corta y no obstructiva.

La paciente presenta los días posteriores en la UCI una evolución progresivamente desfavorable. Sufre neumonía bilateral por Covid, tromboembolismo pulmonar y distres respiratorio grave, con necesidad ininterrumpida de ventilación mecánica, analgesia, hipnosis y relajación neuromuscular. Con sobreinfecciones bacterianas y fúngicas, desnutrición caloroproteica, sangrado mucosa bronquial y orofaríngea, necesidades transfusionales, anasarca y trastornos iónicos asociados. Durante esos días hay un estancamiento respiratorio de muy mal pronóstico y empeoramiento de parámetros infecciosos con reintroducción de abcos y cultivos.

El 27 de abril, ante la hipoxemia grave refractaria, se informa telefónicamente a la familia del no ensañamiento terapéutico y limitación de tratamientos con aviso de fallecimiento inminente, que sucede a las 11 horas de ese día. Causa inmediata: hipoxemia refractaria + parada cardíaca. Neumonía Covid-19; causa intermedia: tromboembolismo pulmonar. Síndrome distrés respiratorio; causa inicial: neumonía bilateral covid-19 positivo; otros procesos: hipertensión arterial y anemia hemolítica (folio 277).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del Centro de Salud Algete y del Hospital Universitario Infanta Sofía.

El 17 de agosto de 2020, la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la reclamación. Con posterioridad, el abogado del reclamante solicita copia de todo lo actuado y que se le remita el seguro de responsabilidad civil del Servicio Madrileño de Salud.

Por escrito de 27 de abril de 2021, el letrado del reclamante presentó escrito solicitando el desistimiento de la reclamación manifestando que va a acudir a la vía jurisdiccional civil. La compañía aseguradora del SERMAS, puso de manifiesto su interés en la continuación del procedimiento. Por orden del consejero de Sanidad de 20 de mayo de 2021, se acuerda la continuación del procedimiento.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, se ha emitido informe por el centro de salud (folios 377 y ss) en el que se resume el proceso asistencial de la paciente y se señala que *“de forma rigurosamente adaptada a las recomendaciones de aquel momento, no se podía establecer que el cuadro de la paciente fuera sospechoso de infección por SARS-CoV-2, ya que se precisaba por aquel entonces, aparte de la clínica respiratoria compatible, un criterio epidemiológico de visita a zonas epidémicas. Hay que recordar que hasta el día de hoy, los protocolos se han ido adaptando en función de la experiencia y de la evidencia científica disponible”*.

Así mismo, han informado los diversos servicios médicos del HUIS implicados en el proceso asistencial. Por el Servicio de Medicina Intensiva se refiere que la paciente ingresó en una de las áreas de críticos habilitadas por el hospital como consecuencia de la pandemia,

desde el 3 de abril hasta su fallecimiento el 27 de abril de 2020. El motivo de ingreso fue una insuficiencia respiratoria grave secundaria a neumonía COVID-19. Dicha neumonía había sido diagnosticada previamente a su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos y tratada por sus médicos responsables. Desde el ingreso en la UCI precisó intubación y soporte con ventilación mecánica por la gravedad de su insuficiencia respiratoria. Y concluye que el tratamiento y las medidas fueron acordes a los protocolos vigentes.

También consta el informe del Servicio de Hematología que refiere que el diagnóstico de ingreso de la paciente el día 27 de febrero fue de anemia hemolítica autoinmune y que ni en la radiografía realizada en Urgencias ni en el TAC posterior del 4 de marzo, se detectó ningún dato de neumonía. Recalca que la paciente no cumplía ninguno de los criterios del protocolo Covid-19 de 25 de febrero entonces vigente.

Por último, el informe del Servicio de Urgencias señala los criterios que se daban para realizar una prueba PCR por sospecha de Covid fueron actualizándose progresivamente, indicando que *“la situación de la paciente desde su ingreso hasta el día 25 de marzo fue estable en todo momento, estando ingresada por una patología hematológica, no presentando síntomas compatibles con infección por SARS-CoV-2 y fue a partir de ese día cuando se activó el protocolo por posible COVID-19”*.

Posteriormente, emitió informe la Inspección Sanitaria el día 4 de noviembre de 2021, en el que, tras analizar la historia clínica y los informes de los servicios médicos emitidos en el curso del procedimiento, así como realizar las consideraciones médicas oportunas, señala que la paciente consulta por astenia, y cuando la analítica muestra el resultado, se la diagnostica una anemia hemolítica grave, que justificaba la sintomatología que presentaba, y por lo que es enviada a Urgencias.

En el hospital se realizó el estudio analítico y de pruebas de imagen para descartar una posible enfermedad oncológica asociada, y se pautó un tratamiento con transfusión, corticoides (Prednisona), ácido fólico y profilaxis tromboembólica. Ante la falta de respuesta a los corticoides se inicia tratamiento con rituximab, realizando los pertinentes controles analíticos para seguir la evolución.

En resumen, la Inspección señala que el tratamiento que ha recibido la paciente antes y durante su ingreso hospitalario, ha sido correcto de acuerdo a los protocolos clínicos existentes. En particular, la inspectora incide en que hasta el 25 de marzo de 2020 la paciente en ningún momento, cumplía los criterios para sospechar la infección por Covid, de acuerdo con el protocolo en ese momento, que era fruto del conocimiento que entonces se tenía de la enfermedad. La paciente no presentaba síntomas de alarma, y tampoco constaba un viaje previo a las zonas de riesgo o el contacto con un caso de COVID.

Tras la incorporación al procedimiento de los informes evacuados y de la historia clínica, se confirió el oportuno trámite de audiencia a la asistencia letrada del reclamante, constando aceptada la notificación telemática el 17 de diciembre de 2022, sin que consten alegaciones.

Finalmente, se formula propuesta de resolución en la que se acordó desestimar la reclamación formulada al considerar que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y ajustada a la *lex artis*.

Por último, consta en el expediente la existencia de un procedimiento judicial en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sección décima (procedimiento ordinario 887/2021).

CUARTO.- El día el 22 de febrero de 2022 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen en relación con la

reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Comunidad de Madrid.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada con el nº 102/22, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión referida en el encabezamiento.

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 euros y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1, que debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al sufrir el daño moral causado por el fallecimiento de su familiar.

Se ha acreditado debidamente la relación de parentesco que liga al reclamante con la paciente fallecida, mediante copia del libro de familia. También consta debidamente acreditada la representación otorgada al abogado firmante de la reclamación.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por el Centro de Salud Algete y el Hospital Universitario Infanta Sofía, centros sanitarios públicos de su red asistencial.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso en el que se reclama por un fallecimiento, el *dies a quo* viene dado por la fecha de este, el 27 de abril de 2020, por lo que la reclamación presentada el 4 de agosto de ese año se encuentra formulada dentro del plazo legal.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha emitido el informe preceptivo previsto en el artículo 81.1 de la LPAC, esto es, del centro de salud implicado en el proceso asistencial, así como de los diversos servicios del HUIS.

También consta haberse solicitado y emitido informe por la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica.

Tras la instrucción del procedimiento se confirió trámite de audiencia a la interesada conforme al artículo 82 de la citada LPAC. Por último, se ha formulado la oportuna propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso 5006/2016), requiere la concurrencia de varios requisitos:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

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

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

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la Sentencia de 15 de marzo de 2018, recurso 1016/2016) ha señalado que *“no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido 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”*.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado.

Ciertamente ya hemos adelantado la existencia del daño moral del reclamante por el mero hecho del fallecimiento de su familiar, *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, entre otras).

La existencia de un daño, sin embargo, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al familiar del reclamante, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde por mor del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a quien formula la reclamación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017).

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes*

del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”.

Pues bien, en el presente caso, la reclamación no aporta prueba alguna ni siquiera indiciaria de que el médico de Atención Primaria que atendió en consulta a la paciente en el mes de febrero “*muy probablemente le contagiara el Covid*”. Además de ser esta frase una mera suposición, por la Inspección Sanitaria se señala -con apoyo en las fechas de la historia clínica- que “*en cuanto a si la paciente adquirió o no la infección Covid en su Centro de Salud, ni consta acreditado, ni existe mucha probabilidad de que así fuera, puesto que como antes se ha referido, la paciente no presentó síntoma alguno Covid hasta más de 9 días después de su última asistencia a su Centro de Salud, y la sintomatología clarificadora apareció casi un mes después*”.

En el centro de salud, no consta manifestación alguna ni de fiebre ni de diarrea en contra de lo manifestado en la reclamación. Y en cuanto a la anemia, esta resulta indubitada por los resultados de la analítica que al despertar signos de alarma, motivaron que se actuara con la máxima diligencia, avisando a la interesada para que acudiera al hospital, donde se le diagnosticó anemia hemolítica autoinmunitaria.

En este sentido, la sintomatología que refería la paciente en la anamnesis en el hospital en ese primer momento en el mes de febrero de 2020 fue la de astenia, cansancio, insomnio y malestar general, tal y como hemos referido en el antecedente de hecho segundo de este Dictamen.

Los informes médicos que obran en el expediente que son de tres servicios diferentes (Urgencias, Hematología y Medicina Intensiva) contrastados con la historia clínica examinada ponen de manifiesto

que la asistencia sanitaria dispensada fue conforme a la *lex artis* ya que todos coinciden en afirmar la adecuación a los protocolos en cada momento y en particular, que el diagnóstico de ingreso de la paciente el día 27 de febrero fue el de anemia hemolítica autoinmune “*y que ni en la radiografía realizada en Urgencias ni en el TAC posterior del 4 de marzo, se detectó ningún dato de neumonía*”.

En cuanto a los síntomas Covid, resulta muy indicativo el resumen de la Inspección que por su importancia y claridad transcribimos: “*la paciente no refirió tos hasta el 6 de marzo (cuando llevaba 7 días ingresada); la diarrea apareció el día 19 de marzo, a los 20 días de ingreso; y en cuanto a la fiebre, su primera referencia es la febrícula del 25 de marzo de 2020 (26 días ingresada), momento en el cual se activa el protocolo COVID, realizándose PCR que confirma la infección y desde el 3 de abril, hubo de ser ingresada en la Unidad de Cuidados Intensivos por distrés respiratorio secundario a la neumonía*”.

Los informes emitidos sobre la asistencia prestada exponen los protocolos y recomendaciones existentes sobre el manejo clínico de los pacientes con sospecha de COVID. Teniendo en cuenta los protocolos existentes al momento de producirse los hechos analizados (27 de febrero de 2020) la inspectora informante no aprecia reproche alguno a la asistencia dada a la paciente, que se ha prestado atendiendo a su sintomatología y los conocimientos científicos que se tenían de la enfermedad. En este punto, conviene recordar que para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia que es el del inicio de una crisis sanitaria completamente desconocida hasta la fecha y que aún persiste.

Por tanto, no hubo ninguna falta de diligencia y no es posible achacar la mala evolución de la paciente a la actuación de los servicios sanitarios públicos sino a la existencia de una enfermedad como el Covid muy agresiva y prácticamente desconocida en ese momento. Además de la manifiesta falta de prueba sobre la existencia de una relación directa entre el fallecimiento y la actuación sanitaria, ha de tenerse en cuenta el criterio de la *lex artis* en las circunstancias del caso en concreto. En efecto, tal y como hemos señalado en el Dictamen 177/22, de 29 de marzo, nos encontramos ante una enfermedad nueva que, en las fechas de la asistencia sanitaria al paciente, alcanzó la consideración de pandemia y que puso en un grado de tensión máxima al sistema sanitario, provocando decenas de miles de fallecidos particularmente en ese mes de abril de 2020. Ante este escenario resulta imposible desvincular un caso con el presente de la situación límite que se experimentó al comienzo de la pandemia, tal y como ha señalado el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 424/21, de 1 de junio y más recientemente, 100/22, de 10 de febrero.

En realidad, la reclamación incurre en la denominada prohibición de regreso puesto que enjuicia la actuación sanitaria a partir resultado final del fallecimiento de la paciente por una neumonía bilateral refractaria.

En este punto, procede tener presente que la asistencia médica ha de atender a las circunstancias y a los síntomas del enfermo, mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*. Así lo ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en Sentencia de 4 de abril de 2017 (recurso 532/2015) según la cual:

“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”.

Para concluir, diremos que al margen de la valoración médica que pone de manifiesto el correcto abordaje de la paciente, no puede obviarse el contexto en el que se produjo la asistencia. En efecto, como es sabido, en marzo de 2020 se produjo una súbita aparición de contagios por un virus de reciente aparición, que llevó a la Organización Mundial de la Salud a la declaración de pandemia internacional el día 11 de marzo, y al Gobierno a declarar el estado de alarma por la emergencia sanitaria mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Por otra parte, y en cuanto al reproche del tratamiento a la paciente, señalaremos que tal y como se recoge en el informe de la inspectora, la enfermedad carecía de tratamiento efectivo conocido, habiéndose realizado múltiples modificaciones de los protocolos de tratamiento en los dos años de existencia de la enfermedad. Ello muestra que en ese estado de la ciencia se carecía de conocimientos que permitieran prever la evolución de la enfermedad ni su abordaje efectivo, como desgraciadamente la realidad ha puesto de manifiesto a la vista del número de fallecimientos.

En consecuencia, cabe concluir que recibió una asistencia adecuada a su sintomatología y a las circunstancias concurrentes, sin que se omitiese tratamiento médico o farmacológico conocido que hubiera podido revertir la evolución de la enfermedad ni, por ende, el fallecimiento.

Por todo lo cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la infracción de la *lex artis* reprochada.

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 5 de abril de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 200/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid