

Dictamen n.º: **400/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.06.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 21 de junio 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., Dña. y Dña. por el fallecimiento de D., por la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 23 de julio de 2020 en una oficina de Correos dirigido al SERMAS, los interesados anteriormente citados formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su familiar el día 23 de marzo de 2020 que atribuyen a la defectuosa asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario 12 de Octubre (folios 1 a 22 del expediente administrativo).

Según refieren en su escrito, el paciente, de 73 años de edad, fue atendido en una camilla en un pasillo durante más de 30 horas, no facilitándose tratamiento alguno, *“ni respiradores ni nada que fuese*

eficaz e idóneo para corregir la patología por la cual fue ingresado”. Alegan que el paciente fue valorado por UCI que consideró al paciente “no susceptible de ingreso en dicha unidad dada la edad y comorbilidad” y que le dejaron morir “sin hacerle las más mínimas pruebas ni administrarle medicamentos y/o antibióticos (ni siquiera respiradores) adecuados, seleccionando los pacientes que, a juicio clínico (y sin que a día de hoy sepamos cuál es ese juicio, pues se nos deniega desde inicio unas mínimas explicaciones) podrían sobrevivir”.

Reclaman, además, por el extravío del cadáver de su familiar que debía haber sido trasladado al tanatorio de Móstoles, por lo que hubo de retrasarse la incineración del difunto. Consideran que hubo duplicidad de información encargándose gestiones a dos empresas funerarias; se les llegó a informar que el cadáver estaba en Huelva, cuando no era así y se les requirió hasta en tres ocasiones el parte de defunción cuando este debía haber sido entregado por el Hospital Universitario 12 de Octubre a la aseguradora, porque así se les informó en la zona de mortuorio.

Los reclamantes argumentan que la situación de pandemia no puede calificarse como un caso de fuerza mayor porque desde principios de año ya se conocía la existencia del COVID 19 y relacionan todas las medidas adoptadas por la OMS entre los días 31 de diciembre de 2019 y el 30 de abril de 2020 en relación con la pandemia.

Cuantifican el importe de la indemnización solicitada en 268.269,31 € y acompañan con su escrito diversos informes médicos; certificado de defunción del finado con rectificación al margen de la fecha de defunción, pues en el certificado figuraba 23 de abril de 2020, en vez de 23 de marzo de 2020; autorización de incineración del cadáver de su padre, fallecido el día 23 de marzo de 2020, a favor de una empresa funeraria de Móstoles, firmada el día 17 de abril de 2020 por uno de los reclamantes; autorización firmada por una nuera del finado el día 23 de marzo de 2020 a favor de la empresa de servicios funerarios de Móstoles

a realizar todas las gestiones oportunas para realizar el servicio funerario del fallecido; escrito de una empresa de servicios funerarios de Móstoles, de 26 de marzo de 2020, por el que se informó a los reclamantes que el finado se encontraba ese día depositado en el citado tanatorio; escrito de autorización formulado por una de las reclamantes el día 17 de abril de 2020 a favor de una compañía de seguros para realizar todos los trámites para la incineración del cadáver y en el que se formula una reclamación contra la citada compañía aseguradora por la demora en la incineración y los múltiples errores cometidos y, finalmente, documento técnico sobre el procedimiento para el manejo de cadáveres de casos de COVID-19 del Ministerio de Sanidad –versión de 26 de mayo de 2020- y certificación literal del matrimonio del finado con una de las reclamantes (folios 23 a 50).

Requeridos por la Administración, con fecha 23 de septiembre de 2020 los reclamantes presentan copia del libro de familia que acredita su parentesco con el paciente fallecido y copia del DNI de todos los reclamantes.

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

El familiar de los reclamantes, de 73 años, fue derivado desde el Hospital Puerta del Sur al Hospital Universitario 12 de Octubre el 18 marzo 2020, donde ingresa a las 21:46 horas, a petición de la familia, con sospecha de neumonía por infección COVID19 e hiponatremia moderada sintomática.

Según informe de otro centro, refería cuadro febril de 8 días de evolución de hasta 38°C a pesar de antipiréticos, escasa tos productiva con expectoración verdosa y confusión. Hipo persistente incluso durante el sueño acompañado de náuseas. Diarrea autolimitada a 1 día la semana pasada. No datos de insuficiencia cardiaca congestiva (ICC). No

clínica miccional. En el centro se objetiva hiponatremia moderada 117 e infiltrados bilaterales sospechosos de infección por COVID 19 (exudado no extraído). No lesiones agudas en neuroimagen. Inicialmente se procedió a manejar la hiponatremia con suero hipertónico, *“pero antes de que pasen, la familia pide alta voluntaria para acudir a centro público”*.

El paciente presentaba como antecedentes personales de interés: hipertensión arterial (HTA); fumador desde los 15 a los 71 años de aproximadamente 15 cigarrillos/día; quejas amnésicas leves estudiadas por Neurología en 2018, con Tomografía computarizada por emisión de fotón único (SPECT) cerebral sin hallazgos y sin cumplir criterios de deterioro cognitivo leve (DCL); dolor torácico estudiado por Cardiología con ergometría no concluyente, clínica y electrocardiograma (ECG) negativo en 2016; SPECT de perfusión miocárdica tras esfuerzo y reposo sin alteraciones significativas en 2019; síndrome de apnea/hipoapnea del sueño (SAHS) en tratamiento con presión positiva continua en la vía respiratoria (CPAP); tuberculosis pulmonar latente no tratada; bronquiectasias en seguimiento anterior de lóbulo superior derecho (LSD); nódulo pulmonar calcificado parahiliar derecho en TAC en 2020; fracturas de 9° a 11° arcos costales izquierdos por traumatismo en agosto de 2019; herniorrafia; cirugía de rodilla, prótesis rodilla y cirugía de oído.

A la exploración presentaba una tensión arterial (TA) 153/57mmHg, frecuencia cardiaca (FC) 69 latidos por minuto (LPM), T^a 39.1°C, SatO₂ 95% basal. Taquipneico en reposo a 36 rpm, respiración abdominal y tiraje abdominal, normohidratado, normocoloreado y normoperfundido.

Exploración neurológica: Consciente, mantiene apertura ocular y responde a estímulos. Inatento, desorientado, discurso inicialmente coherente pero después se vuelve reiterativo e inconexo con el resto de la anamnesis. No focalidad neurológica grosera.

Auscultación: rítmica sin soplos. Pulmonar (AP): crepitantes izquierdos secos pero ventilación de manera simétrica.

Abdomen: ruidos hidroaéreos normotónicos, blando depresible, no doloroso a la palpación, no masas ni megalias.

Miembros inferiores (MMII): no edemas, no signos de trombosis venosa profunda (TVP).

RX tórax AP urgente: No se dispone de radiografía anterior. Tórax con escasa inspiración, con opacidades parenquimatosas parcheadas bilaterales de predominio en campo pulmonar inferior y medio derecho y campo inferior izquierdo, compatible con la sospecha de infección por SARS-CoV-2 en este contexto epidemiológico.

Ateromatosis calcificada en el cayado aórtico. No otras alteraciones relevantes.

Nota: mediante esta proyección no son completamente valorables las bases pulmonares.

En relación con la evolución del paciente y el tratamiento recibido, analíticamente presentaba hiponatremia moderada de 121, LDH de 500 en muestra muy hemolizada, PCR de 5, linfopenia de 800. *“Dada la hiponatremia que presenta (moderada, desconocemos evolución, aunque impresiona de aguda/subaguda), en paciente con estado mental alterado y con volemia normal +/- toma de diuréticos, se pauta suero hipertónico al 3% en 6 horas (control analítico tras 2 horas de suero para valorar interrupción o continuación de tratamiento)”*.

Según consta en la historia clínica, *“dada la afectación analítica y radiológica que presenta compatible con COVID-19, se cursará ingreso. Sin embargo se mantiene por el momento en encamados para control estrecho de sintomatología neurológica y de valores analíticos de natremia”*.

Al día siguiente, 19 de marzo de 2020, a las 10:14 horas el paciente presentaba una TA: 154/60 mmHg FC 61 lpm satO₂: 97% con gafas nasales (GN) a 2 litros. Buen estado general normohidratado y perfundido eupneico en reposo, *“llama atención hipo persistente”*, consciente y orientado en las 3 esferas lenguaje conservado, no focalidad neurológica. EEII no edemas. *“Dada la mejoría de nivel de consciencia, y mejoría de alteraciones hidroelectrolíticas inicio dieta y ajuste tratamiento”*.

Diuresis de 300 cc en ultimas horas (pendiente recoger orina). A nivel respiratorio saturación aceptable con gafas nasales a 2 litros saturación O₂ 97%. COVID19 positivo, curso ingreso dado estabilidad de paciente. Informo a familia (su hija ...) por teléfono.

A las 16:57 horas de ese mismo día, 19 de marzo de 2020, el paciente presentaba similar estado general, persistiendo desorientación y dificultando anamnesis por lo que no fue posible precisar inicio de los síntomas. Mejora de febrícula con saturación de O₂ 96% con GN 2 lpm sin cianosis y *“sin TR”*. Tensión arterial sistólica (TAS) 110. En la analítica destacaba Na 121. ALT 56 AST 71 PCR 5 linfocitos 800. Radiografía de tórax: opacidades parenquimatosas parcheadas bilaterales de predominio en campo pulmonar inferior y medio derecho y campo inferior izquierdo. ECG RS a 80 Sin prolongación de QTc COVID19 positivo.

Con el juicio clínico de neumonía intersticial bilateral por COVID19, insuficiencia respiratoria hipoxémica secundaria, se inició tratamiento hidroxiclороquina (HDQ) empíricamente. Se solicitó consentimiento verbal q la familia que según consta en la historia clínica, se concedió (folio 70).

A las 17:01 horas de ese mismo día consta en la historia clínica: *“informada familia esta mañana e iniciada HQ esta mañana (entendiendo consentimiento verbal). No informo hoy pero confirmar en parte de*

información diaria consentimiento. Por otro lado, natremia ha mejorado con hipertónico 100 cc a 124 por lo que dejo salino de mantenimiento a dosis bajas evitando expansión de volumen y mañana valorar control analítico. Es probable que sea de origen farmacológico (clortalidona)”.

El paciente pasó a planta de Medicina Interna donde ingresa a las 18:00 horas. A la exploración a las 20:06 horas se encontraba consciente, orientado en persona, desorientado en tiempo y espacio. Inatento. TA: 156/38mmHg, FC: 84 lpm, T^a: 36.7°C, Spo²: 89%. FR: 36rpm.

Cabeza y cuello: carótidas rítmicas y simétricas a 100lpm. PVY no valorada. No bocio. No adenopatías. Auscultación cardiaca: rítmico sin soplos a 100 lpm. Auscultación pulmonar: murmullo vesicular disminuido, con crepitantes en bases.

Abdomen: blando, no doloroso. No signos de irritación peritoneal. Ruidos presentes. Miembros inferiores: No edemas.

En el momento de la valoración al ingreso el paciente presentaba mal estado general, desorientado y con desaturación con gafas nasales (89%). Se ajustó el tratamiento añadiendo interferón gamma y dada la buena situación basal previa se avisó a la UCI de cara a plantear una posible intubación ante el probable fracaso respiratorio, en todo momento se habla con la familia (hija) para mantenerla al tanto de la situación clínica del paciente.

Al día siguiente, 20 de marzo, el paciente fue valorado por UCI Polivalente, equipo de guardia. Valoramos al paciente a petición de sus médicos tratantes para estudiar posibilidad de ingreso en nuestra unidad.

“En resumen: varón de 73 años con antecedentes más limitantes para el ingreso de SAHS GRAVE, así como estudio de demencia no concluyente, y episodios de dolor torácico sin cardiopatía isquémica conocida. HTA de 3 fármacos.

*Carga tabáquica relevante, exfumador desde hace 2 años. (IPA >40)
Vida activa.*

Actualmente presenta deterioro respiratorio secundario a neumonía por SARSCOV-2. Deterioro respiratorio en las últimas horas, con necesidad de uso de reservorio para saturación 96%. Presenta taquipnea de mínimos esfuerzos, en reposo sin uso de musculatura accesoria ni mala dinámica respiratoria. Neurológicamente impresiona de discreto grado de delirium.

Dada la edad y comorbilidad del paciente, se decide que el paciente no es susceptible de ingreso en unidad de cuidados intensivos, se le hace saber dicha decisión al paciente que comprende dicha información. Se informa a sus médicos responsables de dicha decisión”.

Consta en la historia clínica en el comentario de evolución del día 20 de marzo de 2020, a las 19:09 horas, que no es susceptible de ingreso en UCI dada la edad y comorbilidad, “el adjunto de guardia responsable de unidad Covid19 se ha comunicado con familiares para poner en su conocimiento la decisión de no ingreso en UCI”.

Durante el fin de semana el paciente experimentó un deterioro respiratorio, recibiendo por este motivo tratamiento con corticoides y antipsicóticos para control del delirium, en las analíticas de control se objetivo mejoría de la hiponatremia con empeoramiento de los reactantes de fase aguda (RFA). A pesar de todos los esfuerzos terapéuticos finalmente se produce el *éxitus*. Según consta en la historia clínica, el

día 23 de marzo de 2020 a las 03.24 horas se avisó a los familiares por teléfono y se firmó certificado de defunción

Se trasladó el cadáver al mortuario, entrando en esa unidad a las 06:15 horas, donde fue custodiado hasta las 22:00 horas, realizándose entrega a una empresa de servicios funerarios de Móstoles para su traslado al Tanatorio de Móstoles el 23 de marzo a las 22 horas (folios 122 y 123).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, consta un informe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, de 18 de diciembre de 2020 que relata la asistencia prestada al paciente hasta su traslado a planta de hospitalización en situación de estabilidad hemodinámica y estabilidad desde el punto de vista respiratorio el día 19 de marzo de 2020 a las 18:58 horas, considerando *“correctas todas las actuaciones realizadas en el Servicio de Urgencias”*.

Asimismo, ha emitido informe el Servicio de Medicina Interna que, con fecha 11 de enero de 2021, declara:

“Durante su estancia en la planta de hospitalización, y ante la mala evolución respiratoria del paciente se solicitó valoración por parte del Servicio de Medicina Intensiva para su posible traslado a la UCI. El Servicio de Medicina Intensiva descartó el traslado del paciente a la UCI considerando que su edad y comorbilidad desaconsejaban su traslado a dicha unidad. El paciente y sus familiares fueron informados de dicha negativa.

En los días posteriores la situación del paciente empeoró progresivamente, produciéndose su fallecimiento en la madrugada del día 23 de Marzo.

Desde nuestro punto de vista, el paciente recibió el mejor tratamiento posible en aquella fecha, oxigenoterapia, hidroxiclороquina, antibióticos, inmunomoduladores (esteroides e interferón), y no podemos más que lamentar con sus familiares que nuestros esfuerzos no pudieran salvar la vida de (...).

Por su parte, el informe del jefe de Servicio de Medicina Intensiva del Hospital Universitario 12 de Octubre, con fecha 9 de febrero de 2021, tras reproducir los comentarios anotados en la historia clínica por el médico intensivista, dice:

«Cabe comentar que la indicación para ingresar a un paciente en UCI viene dada por la presencia, actual o previsible en un futuro inmediato, de una situación de gravedad de tal magnitud que puede condicionar el fallecimiento del paciente.

Al mismo tiempo, debe darse una segunda condición que es la de considerar que la situación del paciente puede ser reversible si se aplican las medidas diagnóstico-terapéuticas propias de la Medicina Intensiva en una UCI. La decisión debe ser tomada por un médico con conocimientos y experiencia en el manejo de estas situaciones.

En el caso concreto de este paciente, se consideró que presentaba criterios que hacían razonablemente improbable la adecuada reversión del proceso clínico.

Los criterios analizados eran la edad del paciente, la patología previa (hipertensión arterial en tratamiento con tres fármacos, síndrome de apneahipopnea del sueño en tratamiento con CPAP, tuberculosis pulmonar latente, bronquiectasias, cardiopatía isquémica en estudio, déficits

cognitivos de repetición en estudio) y la falta de respuesta al tratamiento adecuado ya iniciado desde su llegada al S. de Urgencias. Teniendo en cuenta estos tres factores, se desestimó el ingreso en UCI considerando, con una opinión basada en el conocimiento y la experiencia del médico intensivista, que los medios de tratamiento que podrían ser aplicados en la UCI para la situación concreta del paciente (intubación traqueal y ventilación mecánica, sedación y analgesia continuas, relajación muscular, ventilación en decúbito prono, administración de óxido nítrico inhalado, oxigenación con membrana extracorpórea y otras técnicas de terapia de depuración extracorpórea) serían razonablemente ineficaces para salvar la vida del paciente. Por el contrario, el ingreso en UCI y la aplicación de los tratamientos indicados, podría producir complicaciones añadidas al proceso basal y supondría una situación de gran discomfort para el paciente. En definitiva, se utilizó el criterio de “futilidad” como elemento principal para la toma de la decisión de “no ingreso” en UCI, considerándose el ingreso como una “obstinación terapéutica”.

La futilidad, y la adecuación del esfuerzo terapéutico en función de ésta, son situaciones que deben ser consideradas en la toma de decisiones de ingreso de un paciente en UCI. Así está reconocido por la Deontología médica y recogido en los Códigos Éticos de diferentes sociedades científicas¹ y en la legislación vigente. En ellos se considera que la adecuación del esfuerzo terapéutico (que consiste en retirar, ajustar o no instaurar un tratamiento cuando el pronóstico de vida limitada así lo aconseje), forma parte de la buena práctica clínica y es una obligación moral y normativa de los profesionales. La “obstinación terapéutica” es, por el contrario, una mala práctica clínica y una falta deontológica».

El informe concluye que la decisión de no ingresar al paciente en UCI fue correcta y adecuada a las circunstancias del paciente, basada en la consideración de futilidad y dirigida a evitar la obstinación terapéutica en el paciente.

Además, en relación con la alegación sobre el extravío del cadáver y entrega del parte de defunción, ha emitido informe el coordinador de Personal Subalterno de la Subdirección de Gestión del Hospital Universitario 12 de Octubre que señala que, si bien de forma habitual esta unidad no entrega certificados de defunción a familiares, excepcionalmente, durante los momentos de mayor incidencia del COVID-19, sí se entregaba a los familiares el certificado extendido por el facultativo correspondiente, cuando por algún motivo no lo habían recogido en la planta donde estuviera ingresado el finado.

El informe señala que en el hospital hay habilitado un espacio para facilitar en momentos tan delicados, la relación entre las empresas de servicios funerarios autorizadas para operar dentro de la Comunidad de Madrid, y los familiares de los fallecidos. Cabe suponer, por tanto, que los familiares entendieran por error, que hablaban con personal del hospital, cuando en realidad estaban hablando con el representante de una empresa de servicios funerarios.

En relación con la pérdida del cadáver, dice el informe que el hospital debe trasladar el cadáver lo antes posible al depósito después del fallecimiento. *“Desde la unidad de mortuorio se procedió al traslado del fallecido cuando la Enfermería de la planta lo solicitó, entrando en dicha unidad a las 6:15 horas, donde fue custodiado hasta las 22:00 horas, momento en el que fue entregado a la empresa (...) para su traslado a cámara del tanatorio de Móstoles”*. El informe adjunta los documentos de parte de traslado al mortuorio y justificante de entrega del cadáver a una empresa de servicios funerarios de Móstoles.

Consta en el expediente que los reclamantes han interpuesto recurso-contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación que se tramita por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Décima, Procedimiento Ordinario 600/2021.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria de fecha 16 de noviembre de 2021 (folios 342 a 353) que analiza la asistencia sanitaria prestada al paciente, y concluye que la asistencia sanitaria dispensada al paciente en el Hospital Universitario 12 de Octubre desde su ingreso el 18 de marzo de 2020 hasta su fallecimiento fue adecuada y de acuerdo a la *lex artis*.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se evacuó el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes, notificado mediante publicación en el Tablón Edictal Único del Estado, tras haber intentado la práctica de la notificación en el domicilio indicado en el escrito de reclamación. No consta en el procedimiento que los reclamantes hayan formulado alegaciones.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública con fecha 10 de mayo de 2022 desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurre la antijuridicidad del daño ni tampoco relación causal del mismo con la actuación sanitaria.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 12 de mayo de 2022 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 325/22, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 21 de junio de 2022.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € 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, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que son familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta (como acredita el libro de familia) y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al prestarse el servicio sanitario por el Hospital Universitario12 de Octubre, integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

No obstante, en relación con el extravío del cadáver alegado por los reclamantes, una vez acreditado en el expediente que el Hospital Universitario 12 de Octubre hizo entrega del cadáver a la empresa de servicios funerarios el día 23 de marzo de 2020 a las 22:00 horas, resulta clara la falta de legitimación pasiva del citado centro sobre esta cuestión.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, fallecido el paciente el día 23 de marzo de 2020, no cabe duda alguna que la reclamación presentada el día 23 de julio de 2020, está formulada en plazo.

En cuanto al procedimiento, se observa que se han recabado los informes del Servicio Urgencias, del Servicio de Medicina Interna, del Servicio de Medicina Intensiva del Hospital Universitario12 de Octubre, así como del coordinador Personal Subalterno de la Subdirección de Gestión citado centro hospitalario. Asimismo, se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria.

Después, se ha conferido el trámite de audiencia a los interesados, que no han efectuado alegaciones y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido*

aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

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

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las 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”.*

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *“lex artis”* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), en la apreciación de la concurrencia de la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria,

como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) *“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”*.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010)) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”,* cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un “*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).

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre este y la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario 12 de Octubre.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, 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 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), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

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*”.

En el caso que nos ocupa, los reclamantes atribuyen el fallecimiento de su familiar a la falta de atención sanitaria y personal al paciente, al considerar que *“lo tuvieron en una camilla en un pasillo, durante más de 30 horas, no se le facilitó tratamiento alguno, ni respiradores, ni nada que fuese eficaz o idóneo para corregir la patología por la cual fue ingresado”* alegando como prueba el informe de la UCI que consideró al paciente no susceptible de ingreso en dicha unidad dada la edad y comorbilidad.

Alegaciones que resultan contradichas por la historia clínica donde queda acreditado que el paciente permaneció inicialmente en el Servicio de Urgencias, porque aunque se había decidido su ingreso *“dada la afectación analítica y radiológica que presenta compatible con COVID-19”*, se decidió por dicho servicio permanecer en *“encamados para control estrecho de sintomatología neurológica y de valores analíticos de natremia”*, trasladándose a planta de Medicina Interna una vez constada la estabilidad del paciente.

Asimismo, en la planta de Medicina Interna, si bien es cierto que el paciente fue valorado por UCI que descartó su traslado a dicha unidad en atención a su edad y comorbilidad, eso no significa que el paciente fuera abandonado, como afirman los reclamantes en su escrito. En este sentido, señala la médico inspector que el paciente fue seguido por el Servicio de Medicina aplicando los tratamientos adecuados de acuerdo a los conocimientos científicos del momento: hidroclorequina, antibióticos, e inmunomoduladores.

Debe tenerse en cuenta que, como pone de manifiesto el informe del Servicio de Medicina Intensiva, los medios de tratamiento que podrían ser aplicados en la UCI para la situación concreta del paciente (intubación traqueal y ventilación mecánica, sedación y analgesia continuas, relajación muscular, ventilación en decúbito prono, administración de óxido nítrico inhalado, oxigenación con membrana extracorpórea y otras técnicas de terapia de depuración extracorpórea)

serían razonablemente ineficaces para salvar la vida del paciente. Por el contrario, el ingreso en UCI y la aplicación de los tratamientos indicados, podría producir complicaciones añadidas al proceso basal y supondría una situación de gran discomfort para el paciente.

Sobre la falta de traslado a UCI para intubación y soporte respiratorio se ha pronunciado el Dictamen 269/22, de 4 de mayo, que dice:

«En el caso que nos ocupa, el reclamante atribuye el fallecimiento al retraso en el ingreso en UCI para su intubación y recibir soporte ventilatorio, y la falta de traslado a otro centro sanitario donde hubiera respiradores.

Sin embargo, esa relación de causalidad viene refutada por el informe de la Inspección Médica que expone: “la ventilación artificial es una prestación asistencial que evita que un paciente con insuficiencia respiratoria grave fallezca en ese momento pero no es una intervención curativa y solamente aspira a mantener con vida al paciente mientras hacen efecto tratamientos específicos o la propia inmunidad del paciente. En ese momento no existía ningún tratamiento efectivo para la COVID 19. El síndrome de distrés respiratorio por COVID 19 es una enfermedad de extrema gravedad, con una mortalidad en todas las edades de hasta el 88%. En este caso a pesar del soporte respiratorio la paciente no logró superar la enfermedad”.

Por otro lado, como indica el informe de la Inspección Sanitaria, la decisión de no trasladar al paciente a la UCI, resulta justificado por el informe del jefe del Servicio de Medicina Intensiva del Hospital Universitario 12 de Octubre, como destaca el informe de la Inspección Sanitaria, es “acorde con los criterios del Ministerio de Sanidad y comisiones científicas del momento”.

En cualquier caso, no puede considerarse que estuviéramos ante un daño antijurídico. La falta de ingreso en UCI estuvo motivada por no tener disponibilidad dada la situación en la que se encontraban los centros sanitarios de todo el Sistema Nacional de Salud en las fechas en las que concurrieron los hechos. En efecto, como ya hemos recogido en anteriores dictámenes, y es sobradamente conocido, en marzo de 2020 se produjo una súbita aparición de contagios por un virus de reciente aparición, que llevó a la O.M.S. a la declaración de pandemia internacional el 11 de marzo y al Gobierno a declarar el estado de alarma por la emergencia sanitaria mediante el RD 463/2020, de 14 de marzo. Así, nos encontrábamos ante una situación excepcional en el que los medios humanos y materiales ordinarios y exigibles no eran suficientes para la atención sanitaria en condiciones de normalidad de las decenas de miles de enfermos contagiados. Muestra de ello fue la necesidad de aprobar por las autoridades sanitarias criterios de admisión de pacientes con síntomas graves en unidades de cuidados intensivos y aplicación de ventilación mecánica asistida, como pone de manifiesto el informe de la Inspección Sanitaria que concluye que la asistencia sanitaria dispensada al familiar de los reclamantes desde su ingreso el 18 de marzo de 2020, hasta su fallecimiento fue adecuada y de acuerdo a la *“lex artis”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia prestada al paciente.

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 21 de junio de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 400/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid