

Dictamen nº: **498/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.07.22**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 26 de julio 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 Dña., Dña. y Dña. por el fallecimiento de D., que atribuyen a error de diagnóstico y alta indebida en el tratamiento de neumonía en el Hospital Universitario Infanta Leonor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de octubre de 2020, las personas citadas en el encabezamiento presentan en el registro del SERMAS una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que relatan que el cónyuge y padre de las reclamantes, de 70 años de edad, sin ninguna patología que no fuera propia de la edad, independiente para todas las actividades de la vida diaria, acudió el 24 de marzo de 2020 a Urgencias del Hospital Infanta Leonor, derivado por su médico de Atención Primaria que previa radiografía objetivó que presentaba una neumonía bilateral, con síntomas de COVID de diez días de evolución, malestar general, tos, fiebre y disnea.

Refieren que permaneció tres días en Urgencias y derivado a Medicina Interna le realizaron las pruebas oportunas, dos PCR con resultado negativo y recibió alta domiciliaria el 1 de abril con tratamiento de hidroxicloroquina durante dos días, prednisona durante nueve días en grado descendente y oxígeno. Se le informó que debía mantener aislamiento domiciliario y atención por su médico de Atención Primaria que únicamente fue telefónica e “*igualmente se le indicó que estaba disponible un circuito de seguimiento marcado desde Salud Pública de la Comunidad de Madrid en el que se indicaba que si no precisaba tratamiento por vía intravenosa o vigilancia hospitalaria los pacientes debían ser dados de alta a su domicilio con las indicaciones anteriores*”.

Prosiguen su relato indicando que el 23 de abril acudió nuevamente a Urgencias por empeoramiento considerable y ante la posibilidad de una sobreinfección quedó ingresado en Medicina Interna con tratamiento antibiótico empírico, tratamiento para el COVID con hidroxicloroquina y oxigenoterapia y al día siguiente, los facultativos se plantearon la posibilidad de asilamiento domiciliario o traslado a un hospital de apoyo, a un hotel o al IFEMA, suspendieron el tratamiento para COVID y realizaron un angioTAC que evidenció hallazgos compatibles con neumonitis vírica moderada severa con múltiples opacidades. El día 25 a primera hora presentó fiebre de 38,8 °C y se le administro paracetamol y a media mañana presentó saturación de 76% con tiritona, se realizó un TAC que descartó tromboembolismo pulmonar, se aumentó gafas nasales a 4 lpm, se solicitó hemocultivos y se amplió la cobertura antibiótica, se “*solicitó nueva analítica y radiografía de tórax, pero para el lunes siguiente. No haciendo nada el sábado 25*” presentando por la noche nueva desaturación y tiritona intensa realizándose una analítica urgente.

Manifiestan que el domingo 26, continuó con empeoramiento clínico, insuficiencia respiratoria aguda grave, fracaso renal agudo,

valores analíticos descompensados e ingresó en la UCI a las 18:34 horas, precisando que este día, la hija del paciente tuvo que acudir al hospital porque no obtenían ninguna información de los facultativos.

Expresan que en la UCI precisó intubación orotraqueal urgente y conexión a ventilación mecánica, sedoanalgesia y relajación neuromuscular, soporte con noradrenalina y antibioterapia de amplio espectro y tras permanecer ingresado catorce días en la UCI falleció el día 10 de mayo. Finalmente precisan que en la UCI le realizaron una nueva PCR con resultado negativo.

Las reclamantes consideran que el paciente falleció por una insuficiencia respiratoria aguda en relación a una neumonía, puesto que todas las PCR dieron resultado negativo y reprochan que no se pusieron los medios adecuados para frenar la infección respiratoria, que el alta y el tratamiento recibido el día 1 de abril fue inadecuado, que una vez ingresado, concretamente, los días 25 y 26 de abril (sábado y domingo), el médico de guardia no adoptó medidas adecuadas, posponiendo la analítica, la radiografía y la antibioterapia para el lunes y dicha situación impidió que una vez trasladado a la UCI “*pudieran remontarle*”. Además, lamentan que no tenían información de lo que estaba sucediendo “*pero si escuchaban a su familiar a través del teléfono como iba perdiendo fuerza y habla por la fatiga y la disnea*” y desconocen que hubiera sucedido si la hija del paciente no hubiera ido personalmente al hospital el domingo 26 de abril a las 2:30 horas puesto que fue el mismo día a las 18:30 cuando fue ingresado en la UCI. Finalmente lamentan “*que, a todos los pacientes con sintomatología de tos y fiebre se les haya considerado pacientes con COVID, cuando esto no ha sido así, errando en el diagnóstico y por lo tanto en el tratamiento. Igualmente, la demora en ingresarlos en UCI ha supuesto el fallecimiento de muchos de ellos*”.

Solicitan una indemnización de 142.000 euros.

El escrito de reclamación se acompaña de copia del libro de familia y diversa documentación médica,

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

El paciente de 70 años de edad en el momento de los hechos, el día 24 de marzo de 2020 acude a consulta a su Centro de Salud. Refiere que desde hace una semana presenta fiebre de 38 °C, desde esa mañana, tos seca sin disnea y ha tenido mialgias. En la exploración física: saturación O₂ 99%, FC 52 lpm, T^a 36.2 °C. En la auscultación pulmonar: normoventilado, sin ruidos añadidos. Se le explican signos de alarma.

En el centro de salud se realiza Rx tórax que informa de alteraciones encuadrables en EPOC. Infiltrados difusos de localización periférica en ambos hemitórax, compatible con proceso bronconeumónico y es remitido al centro hospitalario por sospecha de COVID-19.

El mismo día 24 de marzo acude al Hospital Universitario Infanta Leonor. Refiere fiebre y tos de 10 días de evolución (inicio de síntomas 15 de marzo), malestar general y disnea. En la exploración física presenta: FC 94 lpm, saturación 95%, T^a 36.4 °C. Buen estado general. Bien hidratado y perfundido. Normocoloreado. Eupneico. Auscultación cardiaca rítmica, sin soplos. En la auscultación pulmonar presenta buena ventilación bilateral, sin ruidos sobreañadidos. Se realiza PCR COVID. Con diagnóstico de neumonía bilateral, sospecha de COVID-19 ingresa en Medicina Interna y se pauta tratamiento con hidroxicloroquina+ azitromicina y ceftriaxona.

El 25 de marzo de 2020 presenta febrícula de 37,7 °C, y se administra paracetamol. Buenas saturaciones basales. Se administra tratamiento pautado. Se encuentra bien, febrícula durante la noche,

sin disnea. La PCR COVID está pendiente de resultado, en la analítica de sangre: leucocitos normales, Hb 10, LDH hemolizada, GPT 30, GOT hemolizada, PCR 193,5. Se solicita nueva muestra por orden de Microbiología.

El 26 de marzo de 2020 se encuentra estable y afebril. Saturación 88-89%, Temperatura 37,2 °C. Sin sensación disneica, Se inicia oxigenoterapia a 2 lpm por hipoxemia. Se revisa tratamiento con hidroxicloroquina+ceftriaxona+heparina+omeoprazol. En la Rx de tórax: persisten múltiples opacidades periféricas, en ambos pulmones, que afectan a lóbulos superiores y lóbulos inferiores, respetando senos costofrénicos, con tendencia a la consolidación en pequeños focos, sobre todo en el lado izquierdo, en relación con proceso infeccioso vírico, sin cambios significativos respecto a radiografía previa del 24 de marzo. No se observa derrame pleural asociado.

El 27 de marzo de 2020 en la analítica presenta INR 1,18, dímero D 6310.0, Urea 55 mg/dl, proteína C reactiva 115.9 mg/l. Se sube a planta con gafas nasales con oxígeno a 2 l por minuto. Se solicita estudio de anemia, analítica y Rx de tórax. Se informa a la hija de la evolución del paciente y se prescribe metilprednisolona y vigilad glucemias.

El 28 de marzo de 2020 se encuentra estable, eupneico con gafas nasales y afebril. Se anota “*analítica mejor con descenso de reactantes de fase aguda, incluido Dimero, hb estable*”. La Rx de tórax informa de opacidades alveolointersticiales bilaterales y difusas de distribución parcheada y predominio periférico sin cambios respecto a control previo.

El 29 de marzo de 2020 el paciente presenta constantes estables, afebril, sin dolor, saturaciones adecuadas con gafas nasales. Se administra tratamiento pautado.

El 30 de marzo de 2020 la Rx de tórax se compara con estudio previo, visualizando la persistencia de afectación intersticio alveolar bilateral con áreas de opacidad pulmonar que tienden a la consolidación, de predominio en campos pulmonares medio e inferior bilaterales, que no presentan cambios significativos de tamaño ni densidad. El resultado de la PCR coronavirus es negativo. A la vista de los resultados de la analítica y con mejoría clínica se retira ceftriaxona, se solicita exudado y sangre oculta en heces que resulta negativa.

El 1 de abril de 2020 la evolución es favorable. Se encuentra estable, afebril, levantado en el sillón, se siente bien, saturación 96%, sin leucocitosis y recibe el alta para ser controlado en domicilio desde Atención Primaria, con tratamiento de hidroxicloroquina hasta dos días después y prednisona en pauta descendente.

Los días siguientes, 2, 3, 8, 9, 13, 17, 20 y 21 de abril figuran comentarios de seguimiento telefónico en la historia de Atención Primaria que recogen la situación y refieren mejoría clínica, sin fiebre, aunque sigue precisando oxígeno y persiste la tos.

El 23 de abril de 2020 acude a Urgencias por empeoramiento clínico con febrícula desde 3-4 días antes llegando a 37.8 °C, sensación de falta de aire en los movimientos, sin dolor torácico. En la exploración física presenta: FC 67 lpm, saturación O₂ 95% basal, FR 16, T^a 37.7 °C. Buen estado general. Bien hidratado y perfundido. Normocoloreado. Eupneico. En las pruebas complementarias solicitadas persisten infiltrados aunque mejoría leve con respecto a previa, en la analítica de sangre elevación PCR y descenso de D-dímero con respecto al alta. Se realiza Rx tórax en la que persisten opacidades alveolointersticiales de distribución periférica en campos medios e inferiores de forma bilateral. Respecto al estudio previo parece observarse una discreta menor extensión de las opacidades en ambos

hemitórax. No se aprecia derrame pleural. Se solicita nuevo exudado faríngeo con PCR negativa para COVID.

Ingresa en Medicina Interna con el diagnóstico de neumonía bibasal sospecha de COVID-19, con empeoramiento clínico, disnea de mínimos y tos seca. Se pauta tratamiento con hidroxicloroquina, ceftriaxona, enoxaparina, corticoides y oxigenoterapia, además de la medicación que tenía previamente. Se realiza angioTC que descarta tromboembolismo pulmonar evidenciándose múltiples opacidades alveolointersticiales con reticulación del intersticio, y tendencia a la consolidación. Se informa telefónicamente a la familia. Presenta fiebre de 38º con tiritona y desaturación del 80% que remonta al 91% con aumento de gafas nasales a 4 lpm, aumentándose cobertura antibiótica a meropenem tras sacar hemocultivos. Se aumenta el aporte de oxígeno desde gafas nasales hasta VMK con reservorio, aumento del trabajo y mayor sensación disneica.

El 26 de abril de 2020 presenta otro pico febril con repercusión clínica importante, sin inestabilidad hemodinámica. Presenta deterioro analítico con leucocitosis (15.270), linfopenia (7%), PCR 353 y deterioro de la función renal (creatinina 2.14 mg/dl con bicarbonato de 21). Se añade vancomicina. Se avisa a la UCI para valoración, encontrando al paciente con taquipnea y habla entrecortada, respiración abdominal con mascarilla reservorio de alto flujo y taquicárdico.

Ingresa en UCI en situación de insuficiencia respiratoria aguda hipoxémica. Se procede a intubación orotraqueal urgente y conexión a ventilación mecánica precisando sedoanalgesia y relajación neuromuscular. Presenta hipotensión refractaria que precisa iniciar soporte vasoactivo con noradrenalina. Se inicia antibioterapia empírica de amplio espectro con meropenem+linezolid previa extracción de muestras para estudio por microbiología con marcadores biológicos elevados en el momento del ingreso. Asimismo, se solicita PCR SARS-

Cov-2 en secreciones pulmonares que resulta negativa. Todos los cultivos (sangre, orina, etc.) resultan negativos. Tras 72 horas se consigue cierta estabilidad respiratoria pudiendo retirar parte de la medicación hipnótica con desadaptación de la ventilación mecánica y necesidad de reintroducción de la misma. Posteriormente se intenta de nuevo para pasar a modalidades respiratorias asistidas sin tener éxito.

El 3 de mayo de 2020 presenta nuevo deterioro respiratorio. La situación respiratoria tiene una evolución progresivamente desfavorable. Se asocian al tratamiento esteroides a dosis medias y nuevos antibióticos (piperacilina+tazobactam+vancomicina, cotrimoxazol, voriconazol) con empeoramiento clínico evidente tanto respiratorio como hemodinámico con incremento de dosis de vasopresores hasta dosis máximas. En este contexto de disfunción multiorgánica, se objetiva también disfunción renal aguda oligúrica con incremento de parámetros de depuración renal y ausencia de diuresis. Se habla con la familia que accede a la UCI para acompañamiento del paciente que fallece el 10 de mayo de 2020.

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

Con fecha 21 de octubre de 2020 se comunica telemáticamente a las reclamantes el inicio del procedimiento, el plazo máximo de resolución y el sentido del silencio.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente del Centro de Salud Vicente Soldevilla y del Hospital Universitario Infanta Leonor.

Consta en el procedimiento el informe de 4 de noviembre de 2020 del jefe de Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario

Infanta Leonor en el que se describe y analiza la asistencia sanitaria dispensada al paciente. Respecto al primer ingreso informa que fue tratado y recibió alta dada la estabilidad clínica y radiológica del paciente, clara mejoría en los parámetros analíticos y de acuerdo al protocolo existente y tras el alta fue seguido telefónicamente por su médico de Atención Primaria que reflejó mejoría progresiva con ausencia de fiebre y menor disnea, con persistencia de tos y recuperación completa de la insuficiencia respiratoria siendo la saturación basal en su visita a Urgencias el día 23 de abril del 95%. Que pese a que las PCR de SARS-CoV-2 fueron negativas, dada la alta probabilidad de infección por SARS-CoV-2, se manejó como tal. Califica las actuaciones de los facultativos que valoraron al paciente los días 25 y 26 de abril de proporcionales, adecuadas y acordes con vigilancia continua por parte del equipo asistencial siendo las decisiones acordes a los resultados que se obtenían.

Explica el informe que se consultó el caso con especialistas de Medicina Intensiva el día 26 de abril a las 16 horas por la persistencia de la insuficiencia respiratoria que presentaba el paciente y solo tras la progresión de dicha insuficiencia respiratoria fue ingresado en la UCI a las 18:30.

Considera el informe que no se debe pensar que la anticipación en la instauración de un tratamiento, cuando todavía no está indicado, mejore los resultados y que la ventilación mecánica, medida extraordinaria de soporte vital, presenta múltiples efectos colaterales, que harían mucho más mal que bien si se aplica extemporáneamente.

Respecto a que según los reclamantes el paciente falleció por una insuficiencia respiratoria aguda en relación con una neumonía teniendo en cuenta que todas las PCR salieron negativas indica el informe que pese a la negatividad de varias determinaciones de PCR de coronavirus durante los dos ingresos, el diagnóstico más probable en

este paciente en un contexto epidemiológico como el del mes de marzo de 2020 en el área de salud del Hospital Universitario Infanta Leonor era la neumonía por coronavirus y además destaca “*que posteriormente se realizó un volcado de resultados desde el laboratorio de referencia al sistema informático y la PCR del 25 de marzo resultó ser positiva, lo que a posteriori confirma el diagnóstico de neumonía por SARS-CoV-2*”.

Refiere también el informe que «*aunque no cabe ninguna duda razonable de que el paciente presentó una neumonía por SARS-CoV-2, siempre existe la posibilidad (aunque infrecuente) de que se produzca simultáneamente una infección bacteriana, bien antes del ingreso en el hospital (lo que se denomina “coinfección”), bien con posterioridad durante la hospitalización (habitualmente denominada “sobreinfección”). Tal posibilidad fue buscada activamente mediante las tomas de cultivos, pero no se objetivó en ningún momento. Pese a ello, el paciente fue tratado empíricamente en el primer ingreso con la combinación antibiótica de ceftriaxona y azitromicina, que cubre neumonías típicas y atípicas causantes de coinfección, y en el segundo ingreso con meropenem y vancomicina, que cubren bacterias Gram positivas, Gram negativas y anaerobias, brindando una cobertura óptima ante la posibilidad de una sobreinfección*

Respecto al tratamiento con hidroxicloroquina informa que era el que se consideraba indicado para la neumonía por COVID-19 y no tiene ninguna relación con el empeoramiento posterior, siendo los corticoides, en la actualidad el único tratamiento farmacológico que ha disminuido la mortalidad de esta grave enfermedad.

Según el informe el curso clínico que presento el paciente, mejoría inicial significativa y una reactivación posterior de la neumonía, está descrito en una pequeña proporción de pacientes con COVID-19 y conlleva un pronóstico muy desfavorable y su tratamiento, en la

actualidad, es el que se instauró al paciente. Finalmente califica de adecuada a la *lex artis* la asistencia sanitaria dispensada.

Figura también en el expediente el informe de 16 de noviembre de 2020 del coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Leonor en el que se describe la asistencia dispensada al paciente cuando acudió a Urgencias los días 24 de marzo y 23 de abril de 2020 y califica de adecuada y conforme a la *lex artis*.

El 25 de noviembre de 2020 emite informe el jefe de Servicio de medicina Intensiva que explica que durante su estancia en la UCI presentó un grave deterioro de la función respiratoria que requirió desde su ingreso intubación traqueal y ventilación mecánica bajo sedación, analgesia, bloqueo neuromuscular, medicación vasopresora y nutrición enteral sin mejoría. Se tomaron muestras de sangre, orina y secreciones respiratorias para su análisis microbiológico que resultaron negativas, así como muestras de vigilancia de exudados nasal, faringeo y rectal, igualmente negativos, “*pese a lo cual el paciente recibió tratamiento antibiótico empírico de amplio espectro ante la posibilidad de sobreinfección bacteriana en el contexto del daño pulmonar inducido por el coronavirus*”, presentando disfunción multiorgánica progresiva.

El 15 de octubre de 2021 las reclamantes solicitan copia del informe de la Inspección Sanitaria para continuar con el procedimiento.

Se incorpora al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria el 31 de marzo de 2022 en el que tras recoger los antecedentes y exponer las consideraciones médicas oportunas concluye que la asistencia dispensada se ajustó a la *lex artis*.

Se confirió audiencia a las reclamantes y consta que el 27 de mayo de 2022 presentan alegaciones para discrepar de los informes obrantes en el expediente.

Finalmente, el 7 de junio de 2022 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los presupuestos para la declaración de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- El 9 de junio de 2022 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 395/22, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 26 de julio de 2022.

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, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC. 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.

Las reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto sufren el daño moral que provoca el fallecimiento de su esposo y padre. Acreditan el parentesco mediante copia del libro de familia.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid toda vez que la asistencia sanitaria que consideran incorrecta se prestó en el Hospital Universitario Infanta Leonor centro sanitario que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En este caso el *dies a quo* viene dado por el fallecimiento del familiar de las reclamantes el 10 de mayo de 2020 por lo que la reclamación presentada el día 7 de octubre de 2020 está formulada dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento, se observa que se ha recabado el informe del Servicio de Medicina Interna, del Servicio de Medicina Intensiva y del coordinador de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Leonor de acuerdo con lo previsto en el artículo 81 de la LPAC y se ha incorporado el informe de la Inspección Sanitaria, se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a las interesadas y finalmente se ha redactado la propuesta de resolución que junto con el resto del expediente ha sido remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

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

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

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, 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 ésta sea producida por 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 el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012) “*que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando 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, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico*”.

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 de las reclamantes por el solo hecho del fallecimiento de su familiar. Sin embargo, la existencia de un daño, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

La reclamación considera que el familiar de las reclamantes falleció por una insuficiencia respiratoria aguda en relación a una neumonía y reprochan que hubo diagnóstico erróneo de COVID-19, que el día 1 de abril recibió un alta indebida, que no recibió un tratamiento correcto en el segundo ingreso y la ausencia de información “*de lo que estaba sucediendo durante esos días, pero si escuchaban a su familiar a través del teléfono como iba perdiendo fuerza y habla por la fatiga y la disnea*”.

En este punto, deviene necesario precisar, tal y como viene señalando este órgano consultivo, que para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (recurso 909/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este caso, las reclamantes, no aportan al procedimiento ningún criterio médico o científico, avalado por profesional competente que sirva técnicamente para acreditar que el daño aducido sea consecuencia de mala praxis.

Para valorar un caso como el que nos ocupa, hemos de tener en cuenta los hechos notorios que afectaban a España y al resto del mundo en la época en la que sucedieron los hechos por los que se reclama (marzo de 2020), es decir la existencia de una pandemia mundial provocada por un nuevo coronavirus que ha sido denominado SARS-CoV-2 y que según la Inspección Sanitaria, al igual que otros de la familia de los coronavirus, causa diversas manifestaciones clínicas englobadas bajo el término COVID-19 que incluyen cuadros respiratorios que varían desde el resfriado común hasta cuadros de neumonía grave con síndrome de distrés respiratorio, shock séptico y fallo multiorgánico y la mayoría de los casos de COVID-19 notificados debutan con cuadros leves. Sobre el manejo clínico de los pacientes con COVID-19 la Inspección Sanitaria informa que el Ministerio de Sanidad fue elaborando unos protocolos para la atención en el ámbito hospitalario, en las Unidades de Cuidados Intensivos y en Atención Primaria y domiciliaria con un doble objetivo: lograr el mejor tratamiento del paciente que contribuya a su buena evolución clínica y garantizar los niveles adecuados de prevención y control de la infección para la protección de los trabajadores sanitarios y de la población en general y en estos protocolos se basó el elaborado por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid que se revisa y actualiza y destaca que la Estrategia de Detección Precoz, Vigilancia y Control de COVID-19 de la Comunidad de Madrid define como caso sospechoso *“cualquier persona con un cuadro clínico de infección respiratoria aguda de aparición súbita de cualquier gravedad que cursa, entre otros, con fiebre, tos o sensación de falta de aire. Otros síntomas como la odinofagia, anosmia, ageusia, dolor muscular, diarrea, dolor torácico o cefalea, entre otros, pueden ser considerados también síntomas de sospecha de infección por SARS-CoV-2 según criterio clínico”*.

En este contexto, nos encontramos con un paciente de 70 años de edad con un cuadro clínico, resultados analíticos y patrón radiológico

que según los informes obrantes en el expediente hacían pensar que el diagnóstico más probable fuese el de neumonía por coronavirus puesto que según la bibliografía científica la probabilidad de que la PCR resulte positiva disminuye con los días transcurridos desde el comienzo de los síntomas y en el caso del paciente que nos ocupa, llevaba diez días con síntomas por lo que según la Inspección Sanitaria el resultado negativo de la PCR no descarta el diagnóstico de COVID.

No obstante lo anterior, los informes obrantes en el expediente destacan que se consideraron las dos posibilidades diagnosticas: empeoramiento de la neumonía COVID-19 y la posible sobreinfección bacteriana, se realizaron exploraciones diagnosticas analíticas y radiológicas precisas para descartar una sobreinfección bacteriana o un tromboembolismo pulmonar sin resultados positivos y se pautó un tratamiento con antibióticos además de oxigenoterapia y precisó ventilación mecánica lo que según la Inspección Sanitaria “corresponde también al tratamiento de una neumonía bacteriana”.

Respecto al reproche de alta indebida el día 1 de abril la historia clínica y los informes obrantes en el expediente ponen de manifiesto que la decisión del alta se toma tras la evolución clínica favorable, con mejoría de parámetros analíticos y estabilidad en los hallazgos radiológicos sin que, según la Inspección Sanitaria, la persistencia de alteraciones radiológicas en el momento del alta, considerando el contexto clínico, fuese motivo para prolongar el ingreso.

Respecto al tratamiento dispensado en el segundo ingreso, la historia clínica e informes obrantes en el expediente evidencian que se realizaron las exploraciones complementarias analíticas y radiológicas necesarias para completar el diagnostico por COVID-19 y descartar posibles complicaciones. Se instauró tratamiento antibiótico y aporte de oxígeno acorde a sus necesidades a pesar de lo cual la evolución clínica fue desfavorable y se decide traslado a la UCI donde continuó el

tratamiento farmacológico y se instauró ventilación mecánica y otras medidas de soporte que no impidieron la evolución clínica desfavorable del paciente.

Por otro lado, respecto a la reprochada ausencia de información a familiares del paciente, en la historia clínica consta que en varias ocasiones se informa a la familia del paciente y durante la pandemia por COVID tal como indica la Inspección Sanitaria la información a las familias de los pacientes ingresados se realizaba telefónicamente sin que en la historia clínica consten quejas por falta de información en los dos ingresos.

En consecuencia, cabe concluir, teniendo en cuenta el relevante criterio de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016) que el alta y tratamiento recibido por el paciente fue correcto, de acuerdo a los protocolos clínicos vigentes y se valoró el máximo beneficio y el menor daño posible para el paciente, en una situación de excepcionalidad.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no apreciarse relación de causalidad entre el fallecimiento y la asistencia prestada al familiar de las reclamantes.

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 26 de julio de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 498/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid