

Dictamen nº: **581/22**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **20.09.22**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 de septiembre 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. ...., (en adelante “*la reclamante*”), por el fallecimiento de su madre, Dña. ...., por la defectuosa asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles y en el Hospital Hestia de Madrid, al que posteriormente fue remitida, donde resultó contagiada de COVID-19.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el día 9 de abril de 2021 en el registro electrónico del Ayuntamiento de Brunete, con destino a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, la reclamante anteriormente citada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su madre, el día 10 de abril de 2020, en el centro de media estancia Hestia Madrid, que atribuye a la mala asistencia dispensada en este último, pues considera que resultó desatendida y sufrió por ello el contagio del

virus de la COVID-19 durante su ingreso, al estar junto a otros pacientes ya afectados, sin adecuadas medidas profilácticas.

También se considera que mediaron deficiencias en la información que se proporcionó a la familia sobre el estado de salud y la evolución de la enferma, al ser la comunicación imposible, tanto con el centro, como con la propia paciente.

Por todo ello, la reclamante cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 52.625,17 €.

En materia probatoria propone que se incorpore el historial clínico de la paciente fallecida e incorpora el libro de familia, para acreditar el parentesco entre la reclamante y aquella, el certificado de defunción y diversa documentación médica sobre la asistencia dispensada a la paciente en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles y en el centro de media estancia Hestia Madrid.

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

La reclamación se refiere a la asistencia dispensada a un paciente de 85 años de edad en la fecha en que ocurrieron los hechos, con antecedentes personales de hipertensión arterial (HTA), dislipemia, alergia a butazolidinas, pirazolonas y buscapina; taquicardia auricular paroxística; insuficiencia renal; monorrena por nefrectomía por poliquistosis; probable colitis isquémica en 2015; ictus en 2014 con secuelas de leve afasia motora y leve hemiparesia derecha. En tratamiento con enoxaparina, tramadol, atorvastatina, clopidogrel, ultibro, famotidina, apocard, emconcor y paracetamol. En cuanto a su situación basal precedente, no presentaba alteración cognitiva, era parcialmente dependiente para las alteraciones de la vida diaria y caminaba con andador.

La paciente estuvo ingresada del 29 de enero de 2020 al 18 de marzo de 2020 en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles, tras acudir por primera vez a Urgencias el 17 de enero de 2020, por trombosis venosa profunda -TVP- de miembro inferior derecho, documentándose trombo de la vena femoral derecha, dándole de alta con enoxaparina 80mg. Tras acudir a Urgencias en dos ocasiones más y por complicaciones de la TVP y de su tratamiento, y tras evaluación por Cirugía Ortopédica y Traumatología, se pasó a quirófano el 28 de enero con el diagnóstico de síndrome compartimental secundario a hematoma y con posible sobreinfección, quedando ingresada en el Área de Geriatría.

Durante su ingreso en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos, precisó asistencia en UCI por shock séptico, tres desbridamientos en quirófano y recibió tratamiento antibiótico y transfusión. Cuando se estabilizó clínicamente y dado que precisaba continuar con curas de la herida de miembro inferior, 18 de marzo de 2020 fue trasladada al centro de media estancia Hestia Madrid para garantizar la continuidad de los cuidados.

En el momento del ingreso, la paciente presentaba una tensión arterial -TA- de 132/76. Frecuencia cardíaca de 93 latidos por minuto. Temperatura de 36.6º y saturación de O2 94% basal. Además, presentaba buen aspecto general e estaba hidratada, eupneica y activa. Cabeza y cuello sin alteraciones. Ruidos respiratorios presentes en ambos hemitórax sin agregados. Auscultación cardiaca sin alteraciones, abdomen sin alteraciones, extremidades eutróficas y móviles, con vendaje compresivo en pierna derecha que no se levanta. El resto sin alteraciones.

Entre la documentación remitida sobre la asistencia dispensada en este centro, destaca un documento de consentimiento firmado por su

hija a propuesta del centro autorizando la sujeción mecánica de su madre, de fecha 18 de marzo de 2020, coincidente con la de su ingreso.

Constan también reflejados comentarios diarios de evolución del personal del Área de Enfermería y del personal médico correspondientes a los días 18, 19, 26 y 31 de marzo y a los días 2, 3, 6, 7, 8, 9 y 10 de abril, reflejando los datos clínicos en la evolución de la paciente.

Respecto a la herida, según refleja la historia remitida, la paciente presentaba, desde el ingreso, una situación clínica de extrema fragilidad. Se le realizaron curas del miembro inferior derecho por parte de Enfermería, según pauta del hospital de referencia y ante la falta de progresión positiva, se informó a la familia sobre la posible mala evolución de la herida, que no descartaba necesidad de amputación.

Se observó, no obstante, lenta mejoría de anemia con suplemento de hierro oral y permanecía estable, desde el punto de vista cardiológico.

Durante su ingreso en este centro se solicitó valoración a Logopedia por presentar la paciente disfagia, al observar que con líquidos y mezcla de texturas aparecía tos y con sólidos, el tiempo de tránsito oral y formación del bolo era elevado, dejando abundantes restos a nivel oral que no era capaz de limpiar, ni de triturar, por lo que se cambió dieta a túrmix y líquidos espesados, permaneciendo estable los días posteriores, con tratamiento farmacológico y realizándose curas de la herida.

Consta posterior informe médico, de fecha 6 de abril de 2020, solicitando la prórroga de la estancia de la paciente en ese centro, “*por presentar situación clínica similar a la del ingreso, con constantes mantenidas*”.

El día 7 de abril de 2020 presentó episodio febril acompañado de estertores crepitantes en la auscultación pulmonar. Tras ser valorada por el médico de planta se solicitó analítica de sangre, Rx tórax y PCR.

La analítica documentó valores que evidenciaban leucocitosis y anemia y en la radiografía de tórax de la misma fecha, presentaba opacidades alveolares en lóbulo derecho y pulmón izquierdo en, prácticamente todos sus lóbulos, de aspecto nodular. Los hallazgos sugerían un proceso bronconeumónico bilateral, por posible COVID-19, dado el contexto epidemiológico.

Con esa misma se le realizó PCR SARS-Cov-2, con resultado positivo.

El día 8 de abril de 2020 se mantuvo la paciente estable, precisando oxígeno por gafas nasales y fue traslada a planta COVID, para aislamiento de contacto y seguimiento clínico, informando a la familia.

También se inició tratamiento con ceftriaxona+ hidroxicloroquina, toda vez que la paciente estaba ya anticoagulada por su patología cardiaca de base.

El día 9 de abril de 2020 la paciente se encontraba somnolienta, con escasa respuesta verbal, aunque sí fijaba la mirada. Estaba normocoloreada, bien perfundida y levemente deshidratada y presentaba tos con movilización de secreciones. Saturación de oxígeno del 96 %, con las gafas nasales a 2 litros. Se inició sueroterapia.

El día siguiente se observó un evidente deterioro en la saturación, que era del 88%, con gafas nasales a 3 litros. Permanecía somnolienta y ya con escasa respuesta a estímulos físicos y verbales, presentando dolor y estado taquipneico –respiración acelerada y superficial-. Ante el

empeoramiento clínico y la sospecha de un síndrome de dificultad respiratoria aguda, se habló con la familia y se decidió en consenso, el traslado de la paciente a Urgencias de su hospital de referencia, para ser valorada.

En virtud de tal decisión, se solicitó una ambulancia para su traslado a las 12:00 h, que se reclamó a las 14:00 h.

Sin haber llegado la ambulancia, Enfermería avisó al médico de guardia que, a las 23.50 h del día 10 de abril de 2020, se había producido el fallecimiento.

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

Con fecha 20 de abril de 2021 se comunicó a la reclamante el inicio del expediente y la normativa aplicable al mismo y la circunstancia de que transcurridos 6 meses podría entender desestimada su solicitud, a los efectos de poder interponer recurso contencioso administrativo.

De igual modo y con la misma fecha se comunicó la existencia del procedimiento a los dos centros privados concertados con la sanidad madrileña donde fue tratada la paciente: el Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles y en el centro de media estancia Hestia Madrid, ofreciéndoles personarse en el procedimiento, dada su condición de interesados. Además, se les requirió la documentación de la historia clínica que documentara las atenciones dispensadas a la afectada y el informe/s del servicio/s correspondientes.

En virtud de lo solicitado, el día 30 de abril de 2021 se remitió copia de la documentación clínica interesada por parte del Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles.

Por su parte, el 10 de mayo de 2021 el Hospital Hestia Madrid, remitió igualmente la documentación requerida y respecto al informe del servicio o servicios afectados, previsto en el art. 81 de la LPAC, mediante comunicación del responsable de este último centro, de 6 de mayo de 202, se efectuó remitió a los datos consignados en el informe médico de alta remitido -folios 101 a 103-, que especifica los detalles y circunstancias de la asistencia dispensada.

Del mismo resulta que en dicho centro se realizó el seguimiento del estado general de la paciente, tratando sus patologías de base y las dificultades de alimentación que se instauraron, además de la anemia severa que presentaba y efectuando las curas de la herida quirúrgica, que fue la que principalmente motivó su ingreso. Se explica que presentó el día 7 de abril un episodio febril acompañado de estertores crepitantes en la auscultación pulmonar y, tras realizarle analítica, Rx de tórax y PCR, se constató que presentaba infección por Covid, aplicándole oxigenoterapia con gafas nasales, además de tratamiento con ceftriaxona + hidroxicloroquina, toda vez que la paciente estaba ya anticoagulada por su patología cardiaca de base. Desde ese momento también fue traslada a planta COVID, para aislamiento de contacto y seguimiento clínico, informando a la familia.

El informe también explica el empeoramiento radical sufrido por la paciente desde el día 9 de abril y el fatal desenlace del día siguiente.

Además del informe relativo a la asistencia en el Hospital Hestia Madrid, se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria de fecha 5 de abril de 2022 (folios 3964 a 3971) que analiza la

asistencia sanitaria prestada a la paciente y concluye que “*la asistencia prestada se ha ajustado 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 la reclamante, el 20 de mayo de 2022, así como al centro concertado al que se dirigen los reproches, el mismo día.

No consta en el procedimiento que estas hayan formulado alegaciones.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública con fecha 1 de agosto de 2022 desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurrir la antijuridicidad del daño.

**CUARTO.-** Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 26 de agosto 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 540/22, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 20 de septiembre de 2022.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, 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.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que es la hija de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta, según acredita el libro de familia; cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al reprochar la falta de asistencia al paciente fallecido por el Hospital Hestia Madrid, centro concertado con la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Como hemos dicho reiteradamente, es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 112/16, de 20 de mayo; 203/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8<sup>a</sup>) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 9<sup>a</sup>).

En igual sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 22 de diciembre de 2021 (rec. 373/2020) para la cual la titularidad de la prestación sanitaria, como servicio público, es de la Administración, con independencia de la forma elegida para su prestación, en ese caso, el concierto y sin perjuicio, del derecho de repetición de la Administración frente al centro concertado.

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, fallecida la paciente el día 10 de abril de 2020, la reclamación presentada el día 9 de abril de 2021, se encuentra lógicamente en plazo; con independencia de la suspensión de los plazos de prescripción durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas

y, por tanto, entre el 14 de marzo y 4 de junio de 2020, conforme la disposición adicional 4<sup>a</sup> del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

En cuanto al procedimiento, se observa que se ha recabado la historia clínica de la paciente, el informe del responsable del Hospital Hestia Madrid y se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria.

Después, se ha conferido el trámite de audiencia a las interesadas - la reclamante y el centro concertado al que se reputa la actuación negligente, motivadora de responsabilidad-, que no han efectuado alegaciones y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, que ha sido 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 4<sup>a</sup>) 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- ).

La reclamación considera que el fallecimiento de su familiar fue debido a una deficiente gestión de la Consejería de Sanidad, en concreto a través de la actuación de su centro concertado, Hospital Hestia Madrid, que considera que propicio el contagio de la Covid-19 por la fallecida por su incumplimiento de los protocolos de aislamiento y que, una vez evidenciado el contagio, no trató adecuadamente a la enferma

favoreciendo el desarrollo de la enfermedad y su fatal progresión, hasta la muerte. Además, considera la reclamante que medió una deficiente información a la familia.

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*”.

A la hora de analizar la actuación sanitaria criticada y ante la palmaria ausencia de actividad probatoria por parte de la reclamante, ha de acudirse a los informes obrantes en el expediente como son el del Hospital Hestia Madrid y el de la Inspección Sanitaria, así como a la historia clínica, ya que la reclamante no ha aportado al procedimiento ninguna prueba de sus afirmaciones.

De los informes obrantes en el expediente, así como de la historia clínica que se reproduce en el antecedente de hecho segundo de este dictamen, resulta que el familiar de la reclamante estuvo todo momento atendida y adecuadamente aislada y tratada, desde que se constató que padecía la Covid-19, recibiendo tempranamente los tratamientos que el estado de la ciencia recomendaba para su tratamiento, en ese momento.

En este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria destaca, en referencia a la aplicación de los protocolos de aislamiento que, la fecha de inicio de los síntomas indica que el contagio de la paciente se produjo muy probablemente en el Hospital Hestia Madrid. Sin embargo, eso no significa que haya existido negligencia, pues la contagiosidad del virus y el contacto estrecho que requiere la asistencia sanitaria que precisaba la paciente hace que exista una posibilidad de contagio a pesar de cumplirse las medidas de aislamiento que se implantaron en los centros asistenciales.

También se descarta una pretendida demora en el traslado de la paciente a la planta de COVID, por no haberse producido sino desde la confirmación del diagnóstico, destacando la circunstancia de que “*el periodo de contagio de la enfermedad se inicia antes del comienzo de los síntomas por lo que a pesar de que, una vez diagnosticados, se distribuya a los pacientes en zonas según su situación epidemiológica, y aun manteniendo correctamente las medidas de protección establecidas no es posible garantizar por completo que no se produzca un contagio*”.

La reclamación también cuestiona el tratamiento dispensado, una vez confirmado el diagnóstico de la Covid-19. Frente a ello, el informe de la Inspección destaca que, el tratamiento pautado se ajusta a lo establecido en los protocolos vigentes en esa fecha, incluyendo los fármacos hidroxicloroquina, antibióticos y anticoagulación.

Así pues, se indica que: “*El tratamiento utilizado desde el inicio de la pandemia ha sido empírico, inicialmente con fármacos antivirales, que*

*habían sido efectivos en otras enfermedades víricas y se ha ido modificando con fármacos como la hidrocloroquina, los corticoides, el tocilizumab, que en algunos casos se dejaron de utilizar ante los resultados de los primeros estudios, como ocurre con la hidrocloroquina. Cuando se observó el elevado riesgo trombótico de los pacientes con COVID grave se indicó tratamiento anticoagulante. El tratamiento antibiótico se ha pautado desde el comienzo en pacientes con neumonía para prevenir sobreinfección bacteriana.*

*A lo largo de estos casi dos años se han publicado resultados de estudios clínicos, en base a los cuales se han modificado los protocolos de tratamiento”.*

Finalmente, en cuanto a la información facilitada a la familia de la enferma, que se reputa inadecuada y/o insuficiente, debemos recordar que, como destaca también la Inspección Sanitaria. “*en los registros de comentarios de evolución de la historia clínica consta en varias ocasiones que se informa a la familia*”.

También se explica que, “*durante la pandemia por COVID la organización de los hospitales ha mantenido, de acuerdo con los criterios de salud pública, una limitación estricta de las visitas. En estas circunstancias la comunicación entre el paciente y sus familiares solo era posible si este disponía de móvil y lo podía utilizar, lo que no ocurría con esta paciente.*

*La información a las familias de los pacientes ingresados, según consta en el informe aportado en la reclamación, se realizaba telefónicamente con la frecuencia que el médico considerara necesaria. En este caso, la historia clínica recoge que se informó a la familia los días 18 y 19 de marzo y 2, 6, 7, 8 y 10 de abril, coincidiendo con la existencia de cambios en la situación clínica de la paciente”.*

Por todo ello, en cuanto a la asistencia recibida por la paciente en la clínica a la que fue derivado, la médica inspectora destaca que, “*la atención que ha recibido la paciente durante el ingreso ha sido correcta, de acuerdo a los protocolos clínicos vigentes y se han utilizado los medios técnicos adecuados a su situación, a pesar de lo cual, al tratarse de una enfermedad sin tratamiento efectivo en ese momento, en una paciente con graves patologías previas, no ha sido posible evitar el fallecimiento*”.

A la hora de analizar si esta actuación generó un daño antijurídico, 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*. Este no es un criterio rígido, sino que han de tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto.

En este caso 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. Ante este escenario resulta imposible desvincular el presente caso de la situación límite que se experimentó al comienzo de la pandemia, tal y como ha indicado esta Comisión Jurídica Asesora en anteriores dictámenes como el 177/22 y el 184/22, ambos de 29 de marzo y el 184/22, y el 342/22, de 31 de mayo, así como el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 424/21, de 1 de junio y 100/22, de 10 de febrero.

Por ello, resulta conforme a la *lex artis* la asistencia prestada al familiar de la reclamante sin que existan elementos que permitan entender que la asistencia prestada tuvo un efecto negativo en la evolución de su patología.

En mérito a cuanto antecede, la 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 20 de septiembre de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 581/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid