

Dictamen nº: **49/23**

Consulta: **Consejero de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **02.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 2 de febrero de 2023, 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 asunto promovido por D. (en adelante, “*el reclamante*”), por el fallecimiento de su esposa Dña. (en adelante “*la paciente*”), tras un trasplante de pulmones realizado en el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de marzo de 2021 tuvo entrada en el Servicio Madrileño de Salud la reclamación formulada por el abogado del reclamante, en la que manifiesta que la paciente residente en Badajoz y atendida en el Servicio Extremeño de Salud, fue diagnosticada de una fibrosis pulmonar idiopática.

Según la reclamación, dada la buena reputación del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda (el hospital), la mujer del reclamante acudió a dicho centro para el tratamiento de su patología en el Servicio de Neumología.

Refiere que en el año 2010, se propone la opción de trasplante, a lo que la paciente se niega al entender que se encuentra lo suficientemente bien como para someterse a una operación de tal envergadura. Continúa señalando que en el año 2017, el equipo médico le manifiesta que su salud mejoraría si adelgazara, y se le propone la introducción de un balón gástrico para reducir el estómago, realizándose dicha operación, con la consecuente pérdida de peso y la mejora del nivel respiratorio.

Incide la reclamación en que fue el equipo médico el que le insistió a la paciente en el trasplante pulmonar, que se le puso en lista de espera y que cuando hubo un pulmón compatible, fue intervenida, pero sin informarle de los riesgos. El trasplante fue rechazado en un primer momento, pero consiguió superar dicho rechace.

Posteriormente, “*se descubre en la herida del trasplante, dos bacterias las cuales no son capaces de erradicar*”. Alega que la paciente fue “*abandonada a su suerte*”, que las pruebas programadas o bien “*llegan tarde, o bien dan informes contradictorios y que no se cumplieron los protocolos establecidos*”. Refiere que cuando fue trasladada a planta hubo varias negligencias ya que “*no se le realizan los cambios adecuados de depósito, o no se le coloca el apósito de las heridas de manera correcta. Y ninguna de las enfermeras o auxiliares realizó un seguimiento adecuado*”.

Finaliza el relato fáctico diciendo que cuando su familiar regresó a la UCI lo hizo en situación estuporosa, hipotensa y taquicárdica con signos de sepsis; que se les indicó que la situación era irreversible para que los familiares pudieran despedirse; y que el fallecimiento se produjo el día 23 de abril de 2020.

Denuncia la negligencia del equipo médico “*no sólo por el hecho de que no se informara a la finada, ni a ninguno de sus familiares del riesgo*

que conllevaba la práctica del trasplante, sino que tampoco se siguieron los protocolos adecuados en el postoperatorio ni en las curas ni en el proceso de curación de la paciente tras la operación”.

Por todo lo cual, se solicita una indemnización de 200.000 euros. Se acompaña a la reclamación documentación médica de la interesada (folios 1 a 167 del expediente).

Por el instructor del procedimiento se requiere al abogado firmante de la reclamación, la acreditación de la representación con la que actúa, así como la prueba de la relación de parentesco del reclamante con la fallecida. El 14 de abril de 2021, se cumple el requerimiento con la aportación de la copia del libro de familia y el poder de representación.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1.- Se trata de una paciente de 60 años en el momento de los hechos, que presenta como antecedentes de interés ser ex fumadora de 40 cigarros al día, diagnosticada de fibrosis pulmonar en 2005, con oxigenoterapia en domicilio crónica, ansiedad y obesidad mórbida.

Por el Servicio Extremeño de Salud, se autoriza el 4 de mayo de 2006, la canalización de la paciente para su asistencia en “*la Clínica Puerta de Hierro en el Servicio de Trasplante Pulmonar*”, si bien el nombre que figura (tachado) es el del marido de la paciente (folio 286).

En tratamiento médico en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, en el Servicio de Neumología desde 2008, figurando que la paciente es remitida para valorar trasplante pulmonar.

2.- En la consulta de Neumología del 23 de febrero de 2016, se explica a la paciente y a su hija que mientras el índice de masa corporal no sea inferior a 30, no es posible el trasplante pulmonar, a pesar de que su enfermedad avance. Es valorada para la cirugía bariátrica, y se les explica “*que esta no asegura el trasplante, que dependerá de la situación en la que quede*” (folio 288).

En relación a ello, consta la interconsulta al Servicio de Cirugía y Digestiva, el 22 de marzo de 2017. Por el facultativo se anota que la paciente está decidida a la cirugía, pese al riesgo que comporta. Después, se comenta el caso en la sesión multidisciplinar y se decide la intervención. Se explica la decisión a la paciente y los riesgos que ella entiende y acepta. Se solicita valoración nutricional e inicio de la dieta.

El 12 de marzo de 2018, la paciente ingresa para la cirugía programada de colocación del balón intragástrico, que se realizó satisfactoriamente, siendo dada de alta el 15 de marzo (folios 19 y 20).

La paciente es valorada en Neumología (Unidad de Trasplante Pulmonar) de forma satisfactoria para la realización del trasplante, que en consecuencia se programa. Se firma el documento de consentimiento informado para el acto anestésico de trasplante el 16 de septiembre de 2019 y para el trasplante bipulmonar el 4 de noviembre. Ese día se realiza valoración de la paciente y exploración física: el índice de masa corporal es de 27, la talla 1,65 cm y el peso 76 kg. Se presenta el caso en sesión multidisciplinar y se acepta el trasplante bipulmonar.

3.- El día 14 de diciembre de 2019, la paciente ingresa a las 9.34 horas en el hospital para el trasplante (folios 641 y ss), realizándose en esa mañana diversas pruebas (radiografía de tórax, ECG...) y las analíticas correspondientes. Se pauta dieta absoluta desde las 10 horas.

En cuanto a los órganos a trasplantar “*se acepta la validez de los pulmones. Resultado de la prueba cruzada: negativo. Paciente y familiares informados*”. Es intervenida quirúrgicamente realizándose el trasplante bipulmonar por fibrosis pulmonar, ese mismo día por la noche. La incidencia quirúrgica que figura es la hipertensión pulmonar en el clampaje de la arteria pulmonar, que obligó a realizar el trasplante con un soporte respiratorio fuera de los pulmones. La evolución es satisfactoria con la retirada de la ventilación mecánica al día siguiente.

Después, se constata la dificultad respiratoria; se realiza ecografía y electromiograma y se vuelve a intubar a la paciente y a aplicar ventilación mecánica. Ante esta situación, se informó a la familia de la opción de un “*destete respiratorio mediante traqueostomía percutánea transitoria*” siendo aceptado por la familia. Se realiza el 18 de diciembre.

La evolución en los días posteriores no fue favorable, precisando incrementos de oxígeno y apoyo respiratorio mecánico. Se implanta asistencia cardiorrespiratoria. El diagnóstico es disfunción primaria del injerto tardío grado 3; se efectúa biopsia bronquial que objetiva un rechazo celular leve.

El día 23 de diciembre, la paciente sufre un shock hipovolémico que requirió transfusiones de hemoderivados y revisión urgente en quirófano. Sufre coagulopatía; se le administran drogas vasoactivas para una adecuada perfusión de órganos. Se le mantiene la ventilación mecánica y la sedación.

4.- Ya en el año 2020, el 3 de enero se retira la asistencia cardiorespiratoria. Durante los días posteriores la paciente sufre diversas complicaciones: sangrado y signos de infección. Se toman cultivos y se inicia tratamiento antibiótico contra el citomegalovirus. En esos días

sufre desorientación, momentos de depresión e inapetencia a la comida.

Se le da de alta en quirófano el día 28 de enero por la buena evolución respiratoria (sin necesidad de soporte más de 96 horas), y pasa a planta de la Unidad de Trasplantes. Recibe tratamiento analgésico e inmunosupresor, se administran antibióticos intravenosos (...) heparina, insulina y tratamiento para el delirio y la desorientación. Oxigenoterapia con gafas nasales y cánula de traqueostomía.

El día 29 de enero, se procede a la revisión de la herida quirúrgica en el quirófano bajo sedación: reapertura de la herida y lavado profuso y colocación de una vía accesoria (VAC). Ese día consta interconsulta al Servicio de Endocrinología para valoración nutricional; se le diagnostica disfagia y se pauta soporte nutricional parenteral. También figura interconsulta a Psiquiatría.

La nota de Enfermería del día 30 es “*familiares muy nerviosos. Refieren que sale sangre por el tubo del VAC*”. Por el Servicio de Cirugía Torácica se examina a la paciente y se informa a los familiares -ese día- del funcionamiento del VAC “*funciona sin problema alguno. Dolor bien controlado. Plan: sin cambios*”. El día 31, se anota que el VAC está en correcto funcionamiento.

El día 2 de febrero a las 19 horas, la paciente pasa a quirófano para cambio del VAC bajo sedación: herida con buen aspecto; el 7 de febrero se realiza otro cambio de VAC. Herida bastante limpia, esfacelos de fibrina, no hay colecciones purulentas. Los días sucesivos “*se pasa a diario a visitar a la paciente y se comprueba funcionamiento del VAC*”.

El 15 de febrero se realiza otro cambio de VAC: herida con buen aspecto, algo de fibrina en la superficie. Por el médico de guardia se anota “*tras revisar el VAC y el apósito, se explica a la familia y a la paciente que todo está correcto*”. Durante el resto del mes, correcto

funcionamiento del VAC. El día 20 se realiza otro cambio de VAC en quirófano: herida limpia.

El 5 de marzo se pone un VAC con instilaciones de prontosán. Dehiscencia de ambas toracotomías con fondo de fibrina en buen estado en lado derecho. En lado izquierdo mayor cavidad con coágulos antiguos. El día 11, acuden de la Unidad de Úlceras a revisar el sistema que parece que funciona bien. Pero falla el sistema de instilación, por lo que se cambia. El 19, nuevo cambio de VAC bajo sedación en quirófano. Herida con muy buen aspecto, con escasas zonas esfacelares, se toma biopsia y se manda a Microbiología.

El 2 de abril, otro cambio de VAC en quirófano. Aspecto limpio en general de la herida. El día 10, cambio de VAC, y se revisa con Cirugía Plástica. Se decide programar en fechas próximas un desbridamiento de la herida y plastia muscular. La anotación de Enfermería es “*continua sin querer tomar suplementos nutricionales pautados. VAC normofuncionante. Levantada y acompañada. Broncoscopia programada para el lunes 13 de abril. Ayunas desde las doce de la noche del domingo 12 de abril. no poner enoxaparina el domingo 12*”.

Pero el día 11, la paciente presenta un cuadro de hipertensión refractaria a medidas físicas y sueroterapia. La analítica urgente objetiva una elevación de refractantes en fase aguda, por lo que se amplía la cobertura antibiótica.

Al día siguiente, la paciente está hipotensa (64/50) y sufre un empeoramiento del estado general: taquicárdica y oligúrica. Ante la sospecha de sepsis, se la ingresa en la Unidad de Cuidados Críticos a las 13.37 horas (folios 1.066 y ss). Hay interconsulta a Nefrología y se inicia hemodiálisis. Ese día, también hay interconsulta a Cardiología para valorar función ventricular: bien conservada, no derrame pericárdico. También se interconsulta al Servicio de Anestesia.

El 13 de abril se revisan antibiogramas y se habla con Microbiología para la optimización del tratamiento. Se deja con Lineazolid, Tigeciclina y Levofloxacino. Se añade anidulafungina. Continúan las medidas preventivas con aislamiento de contactos.

El día 16 se constata la situación de shock séptico y deterioro importante con taquicardia sinusual y se procede a la intubación endotraqueal. Vigilancia hemodinámica, infecciosa y metabólica. “*Se informa a la familia de la gravedad de la situación*” (folio 1075).

Por el Servicio de Microbiología se informa el 17 de abril que en 3/4 frascos de hemocultivos crecen bacilos gram negativos. Hay infección de la herida quirúrgica. En esos días, la situación es de extrema gravedad, con inestabilidad hemodinámica de la paciente. Se realiza cambio de VAC el día 20 de abril, “*a pie de cama*”.

El día 22 se objetiva un empeoramiento infeccioso. Shock séptico refractario a pesar de tratamiento intensivo, multirresistencia. Edema generalizado, coagulopatía severa. “*Se realizó eco abdominal la semana pasada y no se ha observado isquemia mesentérica*”.

En la madrugada del día 23 se informa a la familia telefónicamente de la situación de extrema gravedad. Y se decide a las 11.13 horas, por Neumología y Cirugía Torácica limitar el esfuerzo terapéutico. “*Hablado con su hijo. Se informa del exitus inminente y prefieren no ver a su madre*”. Ese mismo día, fallece (folio 1084).

TERCERO.- Recibida la reclamación, se procede a la tramitación del procedimiento, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado el informe de los diversos servicios implicados.

Por la jefa del Servicio de Anestesia y Reanimación se informa el 11 de mayo de 2021 (folios 237 a 252) detallándose toda la asistencia prestada a la paciente en coordinación con otros servicios, con las fechas de la historia clínica en las que se realizaron pruebas, analíticas, intervenciones, los cultivos tomados y su resultado, tratamientos múltiples, farmacología pautada, diagnósticos efectuados y evolución de la paciente. En particular, en lo que a la sepsis se refiere, se indica que esta fue grave, que hubo infección de la herida quirúrgica por *Stenophomona maltophilia* a la que se combatió con bacteriemia; que la paciente sufrió neumonía e insuficiencia respiratoria que requería ventilación mecánica e insuficiencia renal; y que finalmente, hubo un fracaso multiorgánico irreversible “*progresando de modo natural a la muerte tras once días de estancia en la UCI*”.

Por último, respecto a los riesgos del trasplante, el informe se remite a los documentos de consentimiento informado debidamente firmados que obran en la historia clínica.

Así mismo, por el Servicio de Cirugía Torácica se emite informe (folios 277 a 282) en el que se detalla toda la asistencia recibida por la paciente según la historia clínica; en especial se refiere a los cambios de VAC y a su funcionamiento correcto, así como a la información dada a la familia.

Por el Servicio de Neumología se emite, el 7 de mayo de 2021, un informe con la historia clínica de la paciente y unos anexos con las interconsultas a otros servicios del hospital (folios 283 y siguientes).

Por el Servicio de Medicina Preventiva, el día 31 de marzo de 2022, se informa que la paciente no fue atendida propiamente en dicho

servicio y se adjuntan los protocolos de actuación y las recomendaciones del hospital (folios 2166 a 2314).

Consta de igual modo en el expediente, el informe de la Inspección Sanitaria de 18 de marzo de 2022 en el que, tras examinar la historia clínica, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, considera que la asistencia dispensada a la paciente en el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda fue “*correcta y acertada, puesto que en todo momento se realizaron las actuaciones necesarias y conformes con la norma científica vigente que demandaba la situación clínica y se ofrecían las decisiones terapéuticas oportunas y adecuadas*”.

Instruido el procedimiento, fue evacuado el oportuno trámite de audiencia al reclamante (folio 2.321) que presenta escrito de alegaciones 7 de julio de 2022, limitándose a manifestar que adjunta otra vez la documentación médica de la paciente que obra en su poder.

Finalmente, el 31 de octubre de 2022, se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al haberse ajustado la asistencia sanitaria a la *lex artis*, y no existir nexo causal en sentido jurídico entre la actuación facultativa y el daño reclamado.

Consta en el expediente administrativo, la interposición de recurso contencioso administrativo ante la Sección 10^a del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (procedimiento ordinario 44/2022).

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad se efectuó preceptiva consulta, con entrada en la Comisión Jurídica Asesora el 18 de noviembre de 2022 (expediente 717/22), que ha correspondido a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno en la sesión indicada en el encabezamiento de este dictamen.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según 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, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

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

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial en cuanto que familiar (cónyuge) de la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta, y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral. Su relación de parentesco ha quedado debidamente acreditada.

Sin embargo, en relación al reproche de la falta de información a la paciente de los riesgos que comportaba el trasplante de pulmones, el reclamante no está legitimado, dado que el derecho a la información para decidir una intervención quirúrgica es un derecho personalísimo que afecta solo a la paciente y que no ha sido reclamado por esta.

En consecuencia, el reclamante carece de legitimación en este aspecto, tal y como ya sostuvimos en nuestros dictámenes 46/16, de 28 de abril; 507/16, de 10 de noviembre; 141/18, de 22 de marzo, 200/18, de 3 de mayo; 145/19, de 11 de abril, y 430/20, de 6 de octubre, al considerarlo como daño moral personalísimo (como se deduce del artículo 5.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, según el cual el titular del derecho a la información es el propio paciente, y de la Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Constitucional) y, por tanto, intransmisible a los herederos. De tal forma que, solo el paciente puede reclamar por la vulneración de su autonomía.

En cualquier caso, la alegación de falta de información resulta completamente desmentida por la historia clínica que acredita que la paciente fue debidamente informada -a lo largo de años- antes del trasplante. No es en absoluto verosímil, la afirmación de que no conocía los riesgos que comportaba nada menos que un trasplante de ambos pulmones, cuando además la paciente fue remitida por el Servicio Extremeño de Salud para valoración de un trasplante pulmonar por una fibrosis a ese centro hospitalario.

En adición a ello, diremos que la paciente sí fue debidamente advertida de los riesgos de la intervención a la que se iba someter, constando “*que estaba decidida a ella*”, y firmando al efecto los documentos de consentimiento informado tanto para la anestesia (folios 204 y ss.) como para el trasplante bipulmonar (folios 291 y ss.).

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, pues la asistencia sanitaria se prestó en el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, centro sanitario de su red pública asistencial.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (*ex artículo 67 LPAC*).

En el presente caso, el *dies a quo* viene dado por el fallecimiento de la paciente el 23 de abril de 2020, por lo que la reclamación interpuesta el 23 de marzo de 2021, ha sido formulada en plazo legal.

Se ha recabado el informe de los servicios a los que se imputa el daño, de acuerdo con el artículo 81 de la LPAC, y consta que también se emitió informe de la Inspección Sanitaria.

Tras la instrucción del procedimiento, se dio audiencia al reclamante, de conformidad con el artículo 82 de la LPAC, que formuló escrito de alegaciones.

Y finalmente, se dictó la propuesta de resolución que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

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

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”.

El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños

que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

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, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo:

«El hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido cuando no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.»

En consecuencia, lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del

conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, ya que en ningún caso puede exigirse que el tratamiento sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6^a Sala C-A, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia.

(...) A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

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.

En este caso, existe un daño moral al reclamante por el solo hecho del fallecimiento de su familiar “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*”.

Como hemos visto en el antecedente de hecho primero de este dictamen, la reclamación reprocha la falta de información a los familiares de la situación asistencial de la paciente. Por otra, hay un reproche genérico “*de desatención y abandono*” de cuidados de Enfermería y en relación a las pruebas “*que llegaran tarde o con resultados contradictorios*”. Por último, en cuanto a la sepsis, que las bacterias no se pudieran aislar y que no se siguieran los protocolos.

i) Centrado así el objeto de la reclamación, en el aspecto de la información a la familia, es de advertir, que la reclamación no concreta de qué pruebas o resultados no se informó o de que servicio concreto de todos los intervenientes en el trasplante y postoperatorio se reprocha esa falta de información. En todo caso, conviene recordar que gran parte de la asistencia sanitaria tuvo lugar durante los meses de febrero a abril de 2020 en que por razón de la pandemia mundial generada por la Covid-19, los hospitales tenían unos protocolos muy estrictos en cuanto a las visitas de los familiares y tratamiento de enfermos, pruebas urgentes y medios humanos y materiales.

Así las cosas, consta en la historia clínica que hay numerosas anotaciones de información a los familiares; v.gr. así la traqueostomía percutánea que consta aceptada por la familia, el 18 de diciembre de 2019; el día 30 de enero de 2020, en cuanto al sangrado, la anotación de Enfermería es “*familiares muy nerviosos. Refieren que sale sangre*

por el tubo del VAC" y que por el Servicio de Cirugía Torácica "se examina a la paciente y se informa a los familiares".

Así mismo, por el Servicio de Anestesia y Reanimación se señala en el informe emitido a raíz de la reclamación, que la familia fue informada en todo momento: "*desde el primer día del trasplante se ha informado a la familia de modo diario por su médico responsable, por la mañana a los familiares que se acercaban al Hospital, y del mismo modo si ocurría cualquier incidencia importante durante el resto del día se les avisaba por vía telefónica*".

Y en la fase final de la paciente en el mes de abril de 2020, constan las informaciones a los familiares sobre la gravedad de la situación (folio 1075) y en los últimos días, se les ofrece la posibilidad de despedirse ante el inminente fallecimiento, como reconoce la reclamación.

ii) A continuación, vamos a analizar el reproche efectuado de falta de cuidado y desatención de la paciente, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación, tal y como señala el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este sentido se ha pronunciado, entre otras, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017) o de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señalando "*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica*".

Pues bien, en este caso, a quien incumbe la carga de la prueba que es al reclamante no ha incorporado al procedimiento ningún tipo

de indicio, criterio médico o prueba de que la atención dispensada a su familiar fuera incorrecta o inadecuada, sin que sirvan a este propósito las meras afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación sin sustento probatorio alguno.

Diremos además, que se trata de unas alegaciones relativas al periodo del postoperatorio, dado que el rechazo inicial leve al trasplante fue efectivamente superado, tal y como reconoce la propia reclamación. Las acusaciones de negligencia dirigidas al equipo médico en relación a las pruebas realizadas a su familiar son del todo punto genéricas, sin que se sepa a qué puede referirse la reclamación cuando habla de “*tardanza en su realización o de resultados contradictorios*”, sin concreción alguna ni señalamiento de un episodio en la historia clínica. A tal efecto, esta es muy extensa pero ha sido puesta de manifiesto con detalle en el antecedente de hecho segundo de este dictamen, sin que se desprenda de ella ninguna omisión en cuanto a las pruebas o intervenciones realizadas, algunas de ellas, urgentes; es más, en el caso de la colocación del VAC que es esencial en la evolución de la trasplantada, figura la permanente revisión de su funcionamiento casi diariamente.

Ante esa falta de esfuerzo probatorio de la reclamación, hemos de estar a los informes emitidos por los tres servicios actuantes: Neumología, Cirugía Torácica y Anestesia y Reanimación, que ponen de manifiesto lo correcto de la asistencia realizada a la trasplantada, la cual falleció por un fracaso multiorgánico irreversible “*progresando de modo natural a la muerte tras once días de estancia en la UCI*”.

También queremos destacar que, además de estos servicios actuantes, intervino en los años anteriores, el Servicio de Cirugía Digestiva, pues la paciente -con obesidad mórbida- tenía que perder peso y mientras el índice de masa corporal no fuera inferior a 30, no

era posible el trasplante pulmonar; esto se logró con una cirugía bariátrica.

En la historia clínica se evidencia coordinación entre los profesionales sanitarios ya que durante el postoperatorio también figuran v.gr. mes de enero de 2020 (folios 714 y 715) interconsultas a Psiquiatría, dado que la paciente sufrió episodios de desorientación y estupor; así como a Endocrinología para la valoración nutricional, constando en este aspecto diversas anotaciones de Enfermería de que la paciente sigue “*negándose a tomar los suplementos nutricionales pautados*”.

Todo lo cual revela una atención asistencial completa de la paciente en todo su evolutivo (diciembre de 2019 a abril de 2020). Y en los días previos al fallecimiento, interconsultas a Nefrología y Cardiología dado el fracaso multiorgánico que condujo a la defunción.

iii) En cuanto al reproche de falta de asistencia por las enfermeras y auxiliares en la limpieza de la herida y en las curas, responderemos que se trata de una valoración subjetiva que no se sostiene a la luz de la historia clínica. Constan ya referidas, diversas anotaciones en el mes de febrero de 2020 a la herida “*con buen aspecto, algo de fibrina en la superficie*”; o de “*herida bastante limpia sin colecciones purulentas*”; y el día 15 de ese mes el médico de guardia anota “*tras revisar el VAC y el apósito, se explica a la familia y a la paciente que todo está correcto*”.

Al respecto de este reproche, es muy significativa la anotación del día 16 de febrero de Enfermería: “*la paciente y la familia ponen en duda de forma reiterada la profesionalidad de los trabajadores. No atienden a las explicaciones del VAC (...) una de las hijas comienza con amenazas. Comento al médico quien llama a Cirugía Torácica y le explican funcionamiento y que es importante que se levante de la cama*”, que precisamente desmiente la falta de asistencia.

Después consta una interconsulta con Cirugía Plástica en el mes de abril. Y por último, el seguimiento por parte de Enfermería sigue hasta el final. Por ejemplo, está anotada la advertencia de dejar en ayunas a la enferma y no administrarle un medicamento, porque –en mayúsculas- el lunes 13 de abril hay programada una broncoscopia.

iv) Para concluir el dictamen y dado que la paciente tuvo una sepsis en el último mes por una bacteria (*Stenotrophomona maltophilia*) y contrajo una infección grave en la herida quirúrgica con organismos multirresistentes al tratamiento aplicado, señalaremos, en primer lugar que, lamentablemente, son frecuentes las infecciones por bacterias, virus y hongos cuando se trata de trasplantes de órganos y de estancias hospitalarias prolongadas; como indica la Inspección se trataba de una paciente transplantada, sometida a tratamiento inmunosupresor mantenido y en situación de fragilidad durante meses.

Por otro lado, la actuación del hospital ante la aparición de la infección fue adecuada sin escatimar medios, constando diversas anotaciones de toma de biopsia o de cultivos (así, el 19 de marzo, entre otros) aplicándose el tratamiento antibacteriano que correspondía y con medidas de aislamiento de la paciente. El 11 de abril es cuando la situación empeora gravemente y la analítica urgente objetiva una elevación de refractantes en fase aguda, por lo que se amplía la cobertura antibiótica. Hasta que por el Servicio de Microbiología se informa el 17 de abril de 2020 que “*en 3/4 frascos de hemocultivos crecen bacilos gram negativos. Hay infección de la herida quirúrgica*”. Y tal y como reconoce la Inspección sanitaria, se trata de *Stenotrophomona maltophilia*, “*que ha mutado y se ha convertido en una bacteria resistente a todos los antibióticos actuales*”.

En referencia a los protocolos de actuación, estos se siguieron según lo que informa al respecto el Servicio de Cirugía Torácica: “*tanto en los servicios implicados, como en las unidades de enfermería donde*

permaneció ingresada la paciente se cumplen los protocolos y las guías de prevención de infecciones que recomienda el Servicio de Preventiva para el hospital. Además de los protocolos y recomendaciones del informe de Medicina Preventiva de 31 de marzo de 2022, el Servicio de Anestesia en la Unidad de Críticos realiza un protocolo de seguimiento de colonización por organismos multirresistentes”.

Ante la sospecha de sepsis, se la ingresa el 12 de abril en la Unidad de Cuidados Críticos a las 13.37 horas (folios 1.066 y ss). Por la Inspección Sanitaria se avala el tratamiento y la asistencia: “*se procedió a retirar los dispositivos endovasculares y se canalizaron nuevas vías y la consiguiente extracción de cultivos. Se administró fluidoterapia y se ajustaron los antibióticos a los cultivos conocidos de la infección de la herida quirúrgica. Precisó apoyo respiratorio (...) Se canalizó catéter de diálisis y se inició terapia de reemplazo renal continuo. Lamentablemente, se llegó a una situación de fracaso multiorgánico irreversible, ante la escasa respuesta al tratamiento intensivo que se proporcionó a la paciente, con soporte en los órganos vitales, por una infección no controlada provocada por una bacteria, Stenotrophomona maltophilia, que ha mutado y se ha convertido en una bacteria resistente a todos los antibióticos actuales (...) progresando de modo natural al fallecimiento*”

En definitiva, no solo no se ha probado una relación causal entre la actuación de los diversos servicios implicados y el fallecimiento de la paciente, sino que la historia clínica y la Inspección avalan la buena praxis asistencial, lo que excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al ser la asistencia sanitaria dispensada conforme a la *lex artis*.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 2 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 49/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid