

Dictamen nº: **68/23**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 9 de febrero de 2023, 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. y Dña., por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de Dña., que atribuyen a una indebida asistencia sanitaria prestada en Hospital Universitario 12 de Octubre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 7 de julio de 2021 dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), las personas citadas en el encabezamiento, formularon reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su madre, que atribuyen a una indebida atención sanitaria en el centro sanitario antes referido.

Relata la reclamación que el 25 de julio de 2020, la madre de las reclamantes fue llevada en ambulancia al hospital de referencia al haberse caído el día anterior y presentar dolor en el costado, zona

lumbar y espalda. Sobre las 18:00 horas se le dio el alta, toda vez que no tenía nada roto y no había motivo de ingreso.

Señala que si bien un poco más decaída de lo normal, hizo vida normal hasta la mañana del día 30 de julio de 2020, en la que no respondía a las llamadas que se le hacían por sus hijas y no podía mover el brazo y la pierna izquierda. Se llamó a una ambulancia, quién tras la oportuna exploración señaló que se podía tratar de un ictus, siendo trasladada al centro hospitalario donde quedó ingresada.

Continúa señalando que durante el fin de semana ningún facultativo acudió a verla, siendo ya el lunes, 3 de agosto de 2020, cuando acudió un médico, al que solicitó que la trataran en Neurología y en la UCI, si bien indica la reclamación que se le indicó por dicho médico que habían decidido no tratarla dados los antecedentes de la paciente y su avanzada edad.

Indica que el martes, se decidió retirarla la glucosa, señalando que pasaría a Cuidados Paliativos, refiriendo posteriormente el tratamiento médico que se le iba a suministrar a la paciente.

Relata que finalmente la paciente falleció, fallecimiento que la reclamación atribuye a los fármacos que fueron prescritos que entiende no tenían por finalidad la curación de la paciente, sino únicamente adelantar su defunción, desconociendo con ello su deseo y el de sus familiares de llegar a la muerte de manera natural.

Se interesa una indemnización por importe de 200.000 euros, que presenta el siguiente desglose, a saber: 160.000 euros por los daños físicos y morales causados a la paciente y 20.000 euros por daños morales a cada una de las hijas reclamantes.

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

La paciente de 88 años de edad, tenía la siguiente situación basal: antecedentes cardiológicos importantes (hipertensión arterial, enfermedad coronaria con ateromatosis severa no susceptible de revascularización y disfunción sistólica grave), insuficiencia renal crónica, diabetes, caquexia y un deterioro cognitivo progresivo en el último mes, con varias caídas, la última el 24 de julio de 2020 en su domicilio, sobre sus propios pies, con traumatismo craneal.

Consta asistencia en el Servicio de Urgencias del centro hospitalario objeto de reclamación, el día 25 de julio de 2020, como consecuencia de una caída sufrida el día anterior. Asistencia en la que se hace constar que no es posible anamnesis por deterioro cognitivo. Se contacta telefónicamente con su hija quien indica que la caída sucedió el día anterior, día 24 de julio a las 7 am tras tropezarse por no llevar zapatillas. No pérdida de conciencia. El 2 de julio presentó otra caída desde su propia altura al agacharse con traumatismo craneoencefálico sin pérdida de conciencia ni cambios respecto a su situación cognitiva habitual.

En la exploración física se advierte que está consciente, orientada en persona, no en espacio ni en tiempo. Auscultación cardíaca: rítmica, no soplos. Auscultación pulmonar: murmullo vesicular conservado (mvc), crepitantes en base izquierda. Abdomen: blando y depresible. Dificil valoración de dolor a la palpación. No signos de irritación peritoneal. No palpo masas ni megalias. Ruidos hidroáeros (RHA) presentes y normales. Extremidades inferiores (EEII): no edemas ni signos de trombosis venosa profunda (TVP). Motor: fuerza conservada en 4 miembros. A nivel de dorso de mano izquierda presenta hematoma, dolor a la flexión dorsal, no se objetivan deformidades.

En las pruebas radiológicas efectuadas se aprecia, electrocardiograma (ECG): ritmo sinusal a 89 lpm. Bloqueo de rama

izquierda. Presenta una extrasístole ventricular. No alteraciones agudas de la repolarización. Tomografía Computarizada (TC) craneal: no hay lesiones traumáticas intracraneales. Atrofia cerebral global. Rx muñeca izquierda: no signos de fractura. Rx parrilla costal: no fracturas costales.

Tras interconsulta a Traumatología se concluye en un juicio clínico de caída en relación con tropiezo desde su propia altura sin pérdida de conciencia. Hematoma en dorso de mano izquierda sin fractura. Traumatismo costal sin fractura. Infarto lacunar antiguo. Colestasis en probable relación con litiasis residual. Descompensación leve de IC. Enfermedad renal crónica. Control por médico de Atención Primaria (MAP). A valorar solicitud de ecografía abdominal para descartar litiasis a nivel de la vía biliar. Si presentara clínica de dolor abdominal con náuseas o vómitos o fiebre acudirá a urgencias. Si pérdida de conciencia o dolor torácico acudir de nuevo a urgencias.

Con fecha 30 de julio de 2020 acude de nuevo al centro hospitalario de referencia, en ambulancia convencional tras ser encontrada a las 9:00 horas en su cama con deterioro del nivel de consciencia. Los familiares refieren caída sobre sus propios pies el 24 de julio por el cual presenta traumatismo craneal, torácico y en mano izquierda. Se descartaron fracturas óseas, presenta hematoma en mano izquierda. Se realizó TC craneal en el que se descarta evento hemorrágico, objetivándose área de infarto lacunar antiguo y atrofia cerebral global.

Se contacta telefónicamente con su hija quien comenta deterioro progresivo en la última semana con dificultad en la deglución y astenia además de movilidad siendo dependiente para las actividades básicas de la vida diaria.

A la llegada de los servicios de emergencia es encontrada en su cama con escala de coma de Glasgow (GCS) de 7 puntos (O1V1M5)

con hemiplejia izquierda. Pupilas isocóricas reactivas, medias. Desviación de la mirada a la derecha. A la exploración destacan crepitantes basales derechos y sat O₂ 89%.

En la exploración física se advierte, tensión arterial (TA) 115/64; Saturación de oxígeno (SatO₂): 100%; Frecuencia cardíaca (FC): 86 latidos por minuto (lpm); Temperatura (T^a) 36,8°C. GCS 7 puntos con hemiplejia izquierda ACP: rítmica, sin soplos. MVC: hipoventilación de campo pulmonar derecho. Abdomen: blando y depresible, no doloroso aparentemente. RHA presentes. MMII: no edemas ni signos de TVP. Sequedad de mucosas.

De las pruebas radiológicas resulta, Rx de tórax: rx de tórax rotada. Bases no valorables. No infiltrados ni consolidaciones parenquimatosas ECG: ritmo sinusal a 89 lpm. BRIHH (ya conocido). No signos de isquemia aguda ni alteraciones en la repolarización. TC cráneo: se compara con TC previo del 25 de julio de 2020. No signos de sangrado intra ni extraaxial. Línea media centrada con adecuada visualización de cisternas de la base. Sistema ventricular de tamaño acorde a la profundidad de los surcos. Conclusión: sin signos de patología aguda intracraneal y sin cambios respecto a previo.

Se reevalúa a la paciente posteriormente presentando GCS 9-10 con respuesta a estímulos dolorosos y apertura ocular espontánea. Ante hallazgos analíticos y radiológicos el cuadro impresiona de accidente cerebro vascular (ACV) de etiología isquémica derecha sin hallazgos patológicos agudos en TC con probable síndrome confusional ante infección de tracto urinario vs respiratorio. Se decide iniciar tratamiento antibiótico con moxifloxacino e inicio de Clopidogrel como antiagregante. Se mantiene a la paciente en dieta absoluta con sueroterapia ante estado basal. Se informa a los familiares del pronóstico y se decide ingreso para ver evolución.

A las 20:38 horas del día de referencia se procede con interconsulta al Servicio de Neurología, que valora a la paciente a las 23:44 horas. Se procede a la exploración física y examen de las pruebas complementarias referidas, completadas con un TC craneal realizado a las 23:00 horas, que se compara con TC reciente. No signos de sangrado intracraneal. Borramiento de los ganglios basales derechos, de menor atenuación que en el TC previo, compatible con infarto isquémico en evolución. Resto sin cambios. Llegando así a un juicio clínico de ictus isquémico tipo TACI derecho de etiología a estudio (sugestiva la etiología cardioembólica por fracción de eyección de ventrículo izquierdo (FEVI) baja).

Como plan terapéutico se consigna que ante el tiempo de evolución de la clínica y la situación premórbida de la paciente, no se beneficia de terapia de reperfusión urgente ni de ingreso en la UI. Recomendamos iniciar clopidogrel 75mg, atorvastatina 80mg, medidas estándar de ictus agudo (control de glucemias, temperatura, TA...). Ingresará a cargo de Medicina Interna (MI).

Queda ingresada en sala de Medicina Interna por ACVA isquémico en ganglios basales derechos (clínica de coma, hemiplejía facio-braquio-crural izquierda y hemianopsia homónima izquierda). A pesar de implementación de medidas habituales de ictus en fase aguda, la paciente presenta en las siguientes 48 horas marcado deterioro clínico, con aparición de insuficiencia respiratoria y de signos de Menten indicativo de situación de últimos días, con datos de sufrimiento. Por ello, y tras informar pormenorizadamente a la familia de irreversibilidad del proceso, se inicia tratamiento de confort para evitar distanasia tras valoración conjunta con ESH-Paliativos, logrando buen control sintomático.

La paciente fallece el día 6 de agosto de 2020 a las 21:40 horas.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Con fecha 23 de julio de 2021 se formuló requerimiento a las reclamantes a efectos de que acreditasen en el plazo de 10 días su relación de parentesco con la paciente, aportando copia del libro de familia o certificación registral de la que resulte acreditado dicho extremo.

Requerimiento atendido con fecha 28 de julio de 2021 por una de las reclamantes que aportó a los efectos requeridos, certificación literal del Registro Civil en la que consta el vínculo de filiación alegado por la reclamante, aportando igualmente copia del Documento Nacional de Identidad de dicha interesada.

No consta que por la otra reclamante se cumplimentara el requerimiento efectuado.

Asimismo, se cursa comunicación a la compañía aseguradora de la responsabilidad patrimonial del SERMAS, que acusa recibo el 6 de agosto de 2021.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, se ha incorporado al expediente el informe del servicio médico implicado en la asistencia médica prestada a la paciente y objeto de reproche por las reclamantes.

Así consta informe elaborado por el Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario 12 de Octubre, fechado el 31 de agosto de 2021. Se hace constar en el mismo que *“el motivo de ingreso fue un*

ictus severo que afectaba a los ganglios basales del hemisferio cerebral derecho.

Durante su estancia en Urgencias fue valorada por el Servicio de Neurología que dada la edad de la paciente y la importante comorbilidad (hipertensión arterial, diabetes, enfermedad coronaria con aterosclerosis severa no susceptible de revascularización y disfunción sistólica grave e insuficiencia renal crónica entre otros) no consideró indicado un manejo específico por su parte, e indicando su ingreso a nuestro cargo”.

Continúa señalando al respecto de la asistencia médica prestada que “durante las primeras 48 horas de ingreso, la situación de la paciente empeoró de manera significativa entrando en coma profundo y desarrollando una neumonía aspirativa con insuficiencia respiratoria severa que desencadenaron una situación clínica irreversible. En situaciones como la descrita en las que los conocimientos médicos más avanzados de los que disponemos no pueden ofrecer ninguna esperanza de curación a los pacientes, nuestra obligación deontológica es limitar el sufrimiento del paciente y evitar el encarnizamiento terapéutico (como sería en este caso el ingreso en una Unidad de Cuidados Intensivos como reclaman sus familiares). En esa línea orientamos nuestro quehacer médico, en colaboración con la Unidad de Cuidados Paliativos y así informamos reiteradamente a sus familiares. Se trataba, por tanto, de que una vez quedaba claro que la situación de la paciente era irreversible y, desgraciadamente iba a fallecer, lo hiciera tranquila, sin dolor y sin angustia o fatiga. La medicación administrada tenía ese objetivo y no otro y, por otro lado, más allá de los comentarios de alguno de sus familiares, no existía constancia escrita ni voluntades previas por parte de la paciente en las que se expresara una negativa rotunda a que la paciente recibiera esta medicación que utilizamos para asegurar a los pacientes el mejor cuidado posible. No se trata de “acabar con la vida de los pacientes de la forma más vil y cruel”, sino al

contrario: permitir que el fallecimiento inevitable de un paciente se desarrolle de la forma más digna y confortable posible”.

Solicitado el oportuno informe a la Inspección Sanitaria, se emite el mismo con fecha 30 de junio de 2022, en el que se concluye que la asistencia prestada a la paciente se ha ajustado a la *lex artis*.

Con posterioridad, con fecha 13 de octubre de 2022 se ha concedido trámite de audiencia a las reclamantes, que no han hecho uso del trámite concedido.

Finalmente, por el viceconsejero de Gestión Económica se elabora propuesta de resolución, fechada el 16 de diciembre de 2022, desestimatoria de la reclamación interpuesta.

CUARTO.- El 21 de diciembre tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 779/22 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión del día señalado en el encabezamiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28

de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a 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 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.

Las reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en su condición de hijas de la paciente fallecida, cuyo fallecimiento les genera un indudable daño moral legitimador de la reclamación que nos ocupa. No obstante lo señalado, toda vez que como ha quedado expuesto, sólo una de las dos reclamantes iniciales atendió el requerimiento formulado por la Administración a efectos de acreditar la relación de parentesco que decían ostentar, entendemos que procede tener por legitimada activa únicamente a dicha reclamante, sin que proceda por tanto formular pronunciamiento alguno referido a la otra reclamante.

Hemos señalado que la reclamación formulada interesa una doble indemnización, de un lado, 160.000 euros por los daños físicos y

morales causados a la paciente, y de otro, 20.000 euros por daños morales a la hija reclamante.

Ello nos obliga a examinar la cuestión de la transmisibilidad mortis causa del derecho al resarcimiento de los daños personales (físicos, psíquicos o morales) eventualmente causados al finado, a sus herederos. Cuestión que si bien dista de ser pacífica en nuestro derecho, ha sido objeto de reciente pronunciamiento por esta Comisión Jurídica Asesora en su dictamen 47/23, del 2 de febrero de 2023, en el que no obstante, las dudas surgidas en esta materia a raíz de la Sentencia de 31 de octubre de 2022 de la Sección Décima, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, viene a ratificarse en rechazar la transmisibilidad *iure hereditatis* del derecho al resarcimiento de los daños personales, en línea con lo previamente señalado en sus dictámenes de 285/16, de 7 de julio, y 201/17 de 18 de mayo.

Señalábamos en el Dictamen 47/23 que *«A juicio de este órgano consultivo, el derecho al resarcimiento de la lesión por daños personales es un derecho de crédito intuitu personae que solo lo puede reclamar el titular lesionado. Si fuera un derecho de crédito sin más, sería transmisible tanto inter vivos como mortis causa, de conformidad con el artículo 1112 del Código Civil, que establece que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación, en este caso una obligación extracontractual, “son transmisible con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario”. El derecho de crédito intuitu personae no es transmisible por acto inter vivos.*

(...)

En este mismo sentido, la propia STS 141/2021 dice que el derecho al resarcimiento del daño, lo adquiere el lesionado desde que lo sufre y queda integrado en su patrimonio, “susceptible de ser

transmitido a sus herederos”. Esto significa que no todos los derechos de crédito intuitu personae para el resarcimiento del daño personal son transmisibles a sus herederos, sino que solo son transmisibles aquellos en los que el alcance del daño se haya determinado bien por una reclamación o un informe pericial como concluye que la STS 141/2021:

“Por consiguiente, el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por éstos como perjudicados por su fallecimiento”».

Así las cosas, toda vez que el fallecimiento de la paciente se produjo sin haberse ejercitado el derecho al resarcimiento de los daños que se le entendían causados, ni haberse determinado el alcance del daño, dicho derecho ha de entenderse extinguido con el fallecimiento, sin que sea por tanto posible su ejercicio por la hija, actual reclamante en las actuaciones que nos ocupan.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid toda vez que la asistencia sanitaria que consideran incorrecta se prestó en el Hospital Universitario 12 de octubre, centro sanitario que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar 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, el fallecimiento de la madre de la reclamante se produce el 6 de agosto de 2020, mientras que la reclamación se interpone el 7 de julio de 2021, por lo que está formulada dentro del plazo de un año que marca el texto legal.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por el servicio médico que intervino en la asistencia prestada a la paciente y que es objeto de reproche en la reclamación. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la madre de la reclamante, y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a la interesada.

Finalmente se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

En suma, pues, de 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.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: 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.

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 línea jurisprudencial mantenida por el 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, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6ª Sala CA, 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 (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica

singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

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.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la reclamante alega que el fallecimiento reclamado deriva de la indebida asistencia médica prestada a su familiar.

En este caso, de acuerdo con las alegaciones efectuadas por la reclamante, lo relevante a la hora de enjuiciar la responsabilidad patrimonial es si efectivamente se incurrió en la mala praxis denunciada, pues como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, en la medicina curativa nos encontramos ante obligaciones de medios y no de resultado, de tal forma que se cumple la *lex artis* cuando se utilizan todos los medios (de diagnóstico, de tratamiento, etc.) de los que se dispone. También hemos dicho con frecuencia que esta obligación de medios debe entenderse ceñida al

contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta el paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología. En este sentido, con cita de la jurisprudencia, hemos recordado que lo que procede es un empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse de los diagnósticos que se sospechen, sin que se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de los acontecimientos. Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches de la interesada, 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. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

Partiendo de lo señalado, entendemos que la reclamante no ha aportado prueba alguna que venga a acreditar que la asistencia prestada a su familiar fuera incorrecta, mientras que, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente, contrastados con la historia clínica examinada descartan la mala praxis denunciada.

En particular, la Inspección Sanitaria, tras analizar el proceso asistencial que consta en la historia clínica remitida, ha considerado que la actuación asistencial de los servicios implicados fue conforme a la *lex artis*. En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia

de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), *“sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”*.

Como se ha señalado, la Inspección examina la historia clínica, reflejo de la asistencia prestada a la paciente, considerando al respecto las Guías Clínicas de la Sociedad Española de Neurología (SEN) y de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL).

Señala al respecto la Inspección que *“respecto al tratamiento del infarto cerebral agudo, la Guía de la SEN indica que el ictus es una urgencia neurológica y respecto al tratamiento trombolítico se da como criterio de inclusión: pacientes con ictus isquémico agudo de menos de 3 horas de evolución en los que no concurra alguno de los siguientes criterios de exclusión.*

Los criterios de exclusión para realizar el tratamiento trombolítico son, entre otros (referidos al caso que nos ocupa):

- Evolución de los síntomas superior a 3 horas o desconocimiento de la hora de inicio”.

Continúa señalando el informe de la Inspección que *“en el caso del ictus y coma (caso que nos ocupa), la SECPAL indica que los pacientes que entran en coma después de un accidente cerebrovascular agudo rara vez sobreviven si este persiste más de 3 días. Se tendrá, sin embargo, especial precaución de evaluar a los pacientes postictales por si se estabilizan o empiezan a mejorar.*

Existen variables clínicas sencillas y de fácil obtención en la cabecera del enfermo que pueden ayudar a establecer el pronóstico vital a corto y medio plazo en los pacientes con ictus (según la SECPAL). Así, para Jover y col. Los factores que predijeron mejor la mortalidad de los ACVA en el primer mes fueron una puntuación en la escala de Glasgow menor de 7, la presencia de hemianopsia y la naturaleza hemorrágica del ictus, mientras que una edad mayor de 70 años, diabetes mellitus, arritmia completa por fibrilación auricular y parálisis de las extremidades, anticipan una menor supervivencia al año del ictus.”.

Precisa la Inspección que “en cuanto al tratamiento en el paciente moribundo (según la SECPAL) el alivio del dolor es la principal preocupación, por lo que este se controlará lo mejor posible según la escala analgésica de la OMS”.

Así señala que “respecto a la morfina o Cloruro mórfico (según la SECPAL): la morfina resulta muy eficaz en la disnea (síntomatología que tenía la paciente) como potente venodilatador, además del efecto reductor de ansiedad muy importante. Se utiliza en dosis de 1-3 mg iv o 5-10 mg en forma retardada (hasta 30 mg/ 12h) con suplementos extras de morfina simple según respuesta. Este fármaco puede producir un significativo alivio del dolor anginoso asociado a nitratos, betabloqueantes y calcioantagonistas.

En el caso del haloperidol: reduce los vómitos, la agitación, la confusión, desorientación.

Asimismo la SECPAL indica que los objetivos de la terapéutica en los enfermos terminales es el confort, la mejora de calidad de vida hasta el desenlace final, el control de los síntomas y en definitiva evitar el sufrimiento psicofísico. Los tratamientos curativos y paliativos no son mutuamente excluyentes, y el tratamiento paliativo desarrolla un papel más predominante conforme la enfermedad avanza. En el momento de

agotamiento de tratamiento específico, una vez agotados de forma razonable aquellos que se disponen, entramos por tanto en una situación de progresión de enfermedad, dirigiéndose los objetivos terapéuticos a la promoción del confort del enfermo y su familia”.

Es en base a lo expuesto que se concluye por la Inspección que la actuación facultativa prestada a la paciente fue acorde con lo establecido en dichas Guías de Práctica Clínica, a pesar del lamentable desenlace. Por lo tanto, se considera que las actuaciones facultativas realizadas en el Hospital Universitario 12 de Octubre, fueron correctas y acorde a la *lex artis ad hoc*.

Por otro lado y frente a lo que parece subyacer en la reclamación formulada, no parece, atendiendo a las actuaciones, que pueda considerarse que ha habido un déficit en la información suministrada por los facultativos que atendieron a la paciente en relación a la situación médica de la paciente, medicación suministrada a la misma y a la finalidad de la misma. Así consta en las actuaciones que se informó pormenorizadamente a la familia de irreversibilidad del proceso, del inicio de tratamiento de confort para evitar distanasia tras valoración conjunta con ESH-Paliativos, en el que se logró buen control sintomático. A estos efectos constan diversas anotaciones en la historia clínica referidas a la interacción entre las reclamantes y el equipo médico que atendió a la paciente, así anotación del 31 de julio de 2020 en la que se refleja que la hija es *“exhaustivamente informada de la situación de gravedad actual y del pronóstico sombrío habida cuenta de edad, fragilidad de base y probable imposibilidad para la ingesta (se recomienda no colocar SNG). Comprende la información si bien impresiona de no asumir claramente la posibilidad de exitus”*; en igual sentido anotación del 2 de agosto de 2020 conforme a la cual *“comentamos con su hija, ha sido informada previamente pero parece no comprender bien la información. Nos solicita no volver a administrar CLM. Informamos de que será administrada sólo en caso necesario por*

sufrimiento de la paciente". Es igualmente ilustrativa la anotación del 3 de agosto de 2020 que da cuenta de una entrevista del facultativo con la hija de la paciente en la que, "Informe de situación de extrema gravedad con probable desenlace fatal a corto plazo. Su hija verbaliza que "no la veo grave" y "creo que puede salir adelante". Se niega a administrar tratamiento con cloruro mórfico porque "no quiero que la seden" ni "quiero que hagan eutanasia encubierta", e insiste en que si los riñones no están orinando "se le ponga una sonda vesical". Cree que se está ahogando porque "no le aspiran las flemas".

- Tras reunión de alrededor de 45 minutos (entre las 12:15 y las 13:00 horas de hoy), en la que se le explica pormenorizadamente la situación actual, la ausencia de beneficio de tratamiento adicional y aclarar las dudas conceptuales y las diferencias entre tratamiento sintomático y eutanasia, se acuerda que:

Se va administrar tratamiento con cloruro mórfico subcutáneo sintomático TANTAS VECES como sea preciso, por el riesgo de distanasia. En caso de negativa por la familia, se le informa de que puede incurrir en riesgo de no respetar principios éticos de mínimos, en cuyo caso el caso será llevado al Comité Ético del Hospital.

Se recomienda tratamiento sintomático con cloruro mórfico endovenoso en perfusión para lograr adecuado control clínico, negándose a tal posibilidad.

Está de acuerdo en la administración de buscapina intravenosa para alivio de secreciones respiratorias.

Desea mantener sueroterapia y antibioterapia por el momento

Se ha informado al nieto de la paciente (...) por vía telefónica a petición de (...) (mediante empleo de manos libres en presencia de ella),

comprendiendo la situación actual, la terapéutica propuesta y el riesgo de incurrir en distanasia y en no respetar los principios de bioética”. Consta otra reunión el día 5 de agosto con la hija reclamante en la que el equipo médico refleja “intento desmitificar la idea que ella tiene de la morfina ya que le explico que dicho fármaco no lo utilizamos para acortar la vida sino para aliviar el sufrimiento de un paciente, de otra forma iría incluso en contra de mi propia moral. Lo que se considera no ético es no aliviar el sufrimiento de un enfermo por ignorancia o miedos. Realmente no sé si hemos conseguido convencer a la hija que piensa que su madre no está en coma si no sedada, pero ya le hemos dicho que si (...) continúa con vida mañana, volveremos a reunirnos con ella y volveremos a explicarle todo lo que haga falta”.

Cabe concluir por tanto en que ha habido una atención continua a la familia de la paciente durante su estancia hospitalaria con suministro periódico de información sobre la situación médica, pronóstico, tratamientos a dispensar y finalidad del mismo, por lo que entendemos que tampoco desde este punto de vista cabe formular reproche asistencial alguno al hospital de referencia.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Comunidad de Madrid por la ausencia de relación de causalidad entre su actuación y el daño reclamado por el reclamante.

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 9 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 68/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid