

Dictamen n.º: **267/24**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **16.05.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de mayo de 2024, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. ....., por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su madre, Dña. ....., que atribuye a la negligente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos, de Móstoles.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el 27 de julio de 2022 en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), la persona citada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su madre tras una intervención de cadera.

Según recoge en síntesis el escrito de reclamación, la madre del reclamante ingresó en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos el 25 de noviembre de 2020 por una caída una semana antes de la fecha del fallecimiento, confirmándose una rotura de cadera. El reclamante refiere que la operación se pospuso una semana por una infección de

orina, y que en ningún momento le dejaron estar ni siquiera ver a su madre, aun cuando estaba con la cadera rota y tenía 89 años de edad. Señala que *“la situación covid ya había cesado de restricciones, y en determinados hospitales dejaban acompañar a menores y mayores incapacitados... no fue mi caso- Pongo las pertinentes reclamaciones por estos motivos en atención al paciente”*.

Continúa relatando que, al cabo de una semana, le comunicaron por teléfono que la infección había remitido y que la podían operar el 1 de diciembre, de modo que en la sala de espera de quirófano le indicaron que la operación había ido bien, que la subirían a planta y que al día siguiente le llamarían para informarle de su estado. Según afirma *“siguen sin dejarme verla en ningún momento”*.

El reclamante señala que, al día siguiente, *“recibo una llamada de un número oculto y se corta. Llamo a información y me dicen que me volverán a llamar, que si no me han dicho nada es que todo va bien. Me tiro el día entero llamando a información ya que nadie se pone en contacto conmigo para decirme absolutamente nada de mi madre”*.

Manifiesta que se acercó al hospital y que tampoco le dejaron verla ni le dijeron nada, solo que si no le habían llamado es que estaba bien, situación que se repitió el 2 de diciembre de 2020, si bien a las 10:50 horas de ese día, según afirma, llamaron al teléfono de su hermano para comunicarle que su madre había fallecido.

El reclamante indica que, cuando llegó al hospital, los geriatras le informaron de que su madre había muerto de una infección de orina, *“que se puso mala y se complicó”*. Afirma que *“al no cuadrarme ya que la infección había sido curada, solicito la autopsia, ante lo cual me pusieron múltiples trabas, tales como ¿Por qué? y nosotros no sabemos cómo se gestiona”*. Refiere que, finalmente, tras mucho insistir, accedieron y le dieron la documentación para solicitarla.

El escrito recoge que, tres meses después, el reclamante recibió el resultado de la autopsia, de modo que su madre había fallecido por atragantamiento. El reclamante refiere que si su madre *“murió atragantada por qué me dijeron que murió de una sepsis urinaria”*. Además, cuestiona la causa de la muerte a la vista de las notas de Enfermería, y refiere que interpuso el día 27 de julio de 2021 una denuncia penal, que ha seguido todo su curso hasta el recurso de apelación final, aunque en todas las fases ha sido desestimada, motivo que le lleva a plantear esta reclamación administrativa. Entiende que la reclamación se interpone en plazo, *“teniendo en cuenta que el resultado final de la demanda penal acabó el 15 de junio de 2022”*.

Por último, el reclamante, que no determina la cuantía de la indemnización solicitada, dice sentirse engañado por las causas del fallecimiento de su madre, que *“ha muerto sola, sin poder verla ni hablar con ella desde el día 25 de noviembre, cuando en la actualidad no hay ninguna ley que prohíba esto”*.

Con la reclamación se adjunta un escrito ampliatorio, en el que el reclamante realiza diversas consideraciones personales sobre la atención y el trato recibido, así como copia de los escritos de queja presentados ante el Servicio de Atención al Paciente del centro hospitalario, documentación médica relativa a la paciente fallecida, una copia de la autopsia clínica realizada a la fallecida y del Auto 571/22, de 4 de julio, dictado en apelación por la Sección 15<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid (folios 1 a 114 del expediente).

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

La madre del reclamante, de 89 años de edad en la fecha de los hechos, es trasladada a Urgencias del Hospital Universitario Rey Juan Carlos el 25 de noviembre de 2020, a las 02:03 horas, remitida desde

su residencia, por caída con traumatismo secundario en el miembro inferior izquierdo. Mientras caminaba por la residencia, sufre una caída desde su altura, sin clara causa. La paciente no sabe precisar si ha sido tropiezo, mareo, o qué... Traumatismo craneal contra el suelo seguido de pérdida de conocimiento de unos segundos, sin movimientos anormales ni relajación de esfínteres.

Cuenta como antecedentes con hipertensión arterial, demencia moderada, soplo secundario a valvulopatía aórtica degenerativa, con estenosis de grado ligero, caídas sin pérdida de conocimiento, fractura de cadera derecha y fractura de la cabeza del radio izquierdo, ateromatosis carotídea significativa, motivo por el que está antiagregada con clopidogrel, y osteoporosis con antecedente de varias fracturas previas por fragilidad. Se le pauta analgesia intravenosa y se solicita la radiografía y pruebas complementarias. En nota de Enfermería, a las 02:03 horas, se hace constar: *“DATOS ACOMPAÑANTES: ¿Cumple criterios de acompañamiento? No cumple criterios...”*.

A las 3:37 horas, es valorada por Traumatología. Miembro en posición de rotación externa y acortamiento. Dolor inguinal a la movilización pasiva. Impotencia funcional. Radiografía: fractura subcapital de fémur izquierdo. Plan: consentimiento informado firmado. Se solicita interconsulta a Anestesiología y a Geriátrica, se pauta el tratamiento farmacológico, se solicita el resto de pruebas del preoperatorio y la paciente cursa el ingreso en planta.

A lo largo de la mañana del 25 de noviembre de 2020, la paciente es valorada por Traumatología y por el equipo de Geriátrica (médico y enfermera). Se filia la situación basal de la paciente mediante entrevista telefónica con el médico de su residencia, y se completa la valoración geriátrica integral en la misma llamada, tratándose de una paciente parcialmente dependiente para las actividades básicas de la vida diaria que camina con andador y ayuda de una persona, con demencia

moderada. Se hace constar en nota de la enfermera de Geriátrica que *“en la residencia no refieren que tenga problemas previos a la fractura para deglución de líquidos. Sin episodios de atragantamiento. Pendiente test disfagia cuando su situación actual lo permita”*. Presenta test de screening de delirium positivo, se recomienda dieta de disfagia, que se mantiene durante todo el ingreso, para minimizar el riesgo de broncoaspiración.

Estreñimiento por fecaloma, que se extrae mediante tacto rectal, y tratamiento crónico por clopidogrel (ya suspendido en Urgencias), por el que tendrá que demorarse probablemente la intervención quirúrgica. *“Familia informada (hijo...)”*. En nota de Enfermería, se hace constar: *“20:09 horas: tolera dieta túrmix”*.

Con fecha 26 de noviembre de 2020, es valorada por Anestesiología, confirmando que debe retrasarse la intervención quirúrgica hasta completar 5 días sin tratamiento con clopidogrel, para evitar complicaciones hemorrágicas como el hematoma espina, asociado a la anestesia raquídea. Presenta una alteración leve en la coagulación, no explicable por el tratamiento con clopidogrel (TIPa prolongado levemente, con tiempo de protrombina normal), por lo que se solicita una interconsulta a Hematología.

Formulario preanestesia, 19:46 horas: *“Hablo telefónicamente con su hijo porque paciente muy sorda, aunque me impresiona orientada al menos en persona y espacio. Consentimiento informado verbal. Explico alternativas. y alto riesgo por paciente frágil”*.

Es valorada por Geriátrica y Traumatología y, a la vista de la valoración por Anestesia, se programa como fecha más probable de la intervención quirúrgica el 30 de noviembre de 2020 por la tarde. Retención aguda de orina y fracaso renal agudo (creatinina 1,7, al ingreso 1,3) de posible origen pre y postrenal, indicando la realización

de sondaje vesical y ajuste de sueroterapia. Se obtiene una muestra de orina para realizar sedimento y urocultivo. En el evolutivo de Geriatria se escribe textualmente: *“informamos al hijo de la paciente... le informamos de probable cirugía el lunes”*.

El 27 de noviembre de 2020, la paciente es valorada por Geriatria y Traumatología. En el sedimento urinario obtenido en el sondaje vesical del día anterior se evidencia la presencia de bacterias, leucocitos y hematíes, por lo que se inicia de forma empírica antibioterapia intravenosa con ceftriaxona para cubrir una posible infección urinaria, que posteriormente se confirma con el resultado del urocultivo, en el que se aíslan los gérmenes Ecoli y Klebsiella pneumoniae multisensibles (incluyendo a ceftriaxona).

Es valorada por Hematología, que considera que la alteración de la coagulación puede ser por la presencia de un anticuerpo lúpico, por lo que solicita la medición de factores de la coagulación y test de anticoagulante lúpico para su estudio. En el evolutivo de Traumatología se escribe textualmente *“informo a familiar (hijo...)”*.

Con fecha 28 de noviembre de 2020, la paciente es valorada por Traumatología de guardia en el pase de planta. Se evidencia anemia en relación con la fractura (Hb 8,8) por lo que se pauta la trasfusión de dos concentrados de hematíes para optimizar a la paciente para la intervención quirúrgica. *“Teléfono de familiar (HIJO...)”*. En nota de Enfermería: *“21:22 horas: nulas ingestas”*.

El 29 de noviembre de 2020, es valorada por Traumatología de guardia, que no indica incidencias reseñables en su evolutivo. Ingestas muy escasas.

Con fecha 30 de noviembre de 2020, es valorada por Geriatria, Traumatología y Hematología. Se recibe el resultado del anticoagulante lúpico, que es positivo. Hematología hace constar que *“esto provoca una*

*alteración a nivel analítico, pero no representa ningún riesgo hemorrágico. Al contrario, suele asociarse a cierto riesgo trombótico. Por mi parte, es apta para el procedimiento”. Categoría ASA IV2. La paciente es intervenida por la tarde, realizándose artroplastia parcial cementada de cadera izquierda, con anestesia raquídea, sin incidencias. «Se informa a familiares”... Escasas ingestas. Tose mucho cuando le damos la comida a pesar de tener dieta de disfagia».*

Al final de la tarde, la paciente sube a planta tras la colocación de una prótesis de cadera izquierda. A su llegada a planta, afebril, normotensa, saturaciones en rango. Sonda vesical con débito. Redón con vacío sin débito. No refiere dolor. Pendiente de tolerancia oral.

Con fecha 1 de diciembre de 2020, es valorada por Geriatria y Traumatología. Paciente estable, despierta y reactiva, con sonda vesical permeable y constantes vitales en rango (tensión arterial: 140/82; frecuencia cardíaca: 95; temperatura: 36.2). La radiografía de control es correcta, por lo que se solicita interconsulta a Rehabilitación. Se evidencia en la analítica de control hipernatremia, por lo que se pauta sueroterapia. Se reinicia el clopidogrel, y se mantiene el tratamiento con heparinas de bajo peso molecular que llevaba realizando desde el 25 de noviembre de 2020, según protocolo. Consciente y desorientada. Constantes en rango. Mala tolerancia a la dieta. Nueva canalización de la vía. Cura de la herida quirúrgica. Sin incidencias. Por la tarde, la paciente se muestra afebril, normotensa, saturaciones en rango. Sonda vesical permeable, orina clara, 100 cc de diuresis. No refiere dolor durante la tarde. En cama sillón. Sin incidencias.

El 2 de diciembre de 2020, a las 5:00 horas, hay registrada una toma de constantes, con tensión arterial 96/59 y frecuencia cardíaca 106 lpm, que, posteriormente, es de 145/80 y 113 lpm a las 8:30 horas. En la analítica de las 7:00 horas, presenta leucocitosis leve de 11000, empeoramiento de la creatinina a 1,6, y elevación de la PCR a 25.

En nota de Enfermería se hace constar: *“al entrar a la habitación a las 10:30 horas aproximadamente, encontramos a la paciente sin signos vitales. Aviso a médico de guardia y me confirma que no es reanimable. Se realiza electro que confirma fallecimiento. Realizo PCR por orden del médico”*.

Según el comentario de Geriatria: *“...a nuestra llegada a la habitación, se encuentra a personal de Enfermería y traumatólogo, la paciente acababa de fallecer y se encontraban realizándose el electrocardiograma, donde se objetiva asistolia...Nos acercamos a informar a los familiares junto con Traumatología a la habitación de la paciente, solicitan autopsia clínica, hablamos con Anatomía Patológica, quienes solicitan PCR COVID previamente y mañana de acuerdo a resultados se realizará la autopsia. Explicamos a la familia, firman el consentimiento de autopsia clínica”*. Se certifica éxitus a las 11:01 horas.

En el informe de necropsia de 3 de diciembre de 2020, se hace constar:

*“Diagnóstico principal (causa de muerte):*

*-Broncoaspiración*

*-Daño alveolar difuso.*

*Otros hallazgos:*

*- Cambios degenerativos en válvula mitral, degeneración mixoide, fibrosis y calcificación que se extiende al tabique interventricular formando un nódulo de 2 cm.*

*- Cambios degenerativos en válvula tricúspide, degeneración mixoide y fibrosis.*

*- Nódulo coloide de 1 cm el lóbulo tiroideo izquierdo.*

- *Quistes corticales simples renales bilaterales.*
- *Colelitiasis.*
- *Cicatriz quirúrgica en cadera izquierda sin alteraciones relevantes”.*

**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).

Consta en el expediente la historia clínica de la paciente en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos (folios 181 a 705 del expediente).

Se ha incorporado al procedimiento, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, el informe emitido el 13 de septiembre de 2022 por la jefa de Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Rey Juan Carlos, quien se limita a referir, en cuanto a la actuación del citado servicio el 25 de noviembre de 2020, que la paciente, tras una caída, fue trasladada desde la residencia en la que se encontraba ingresada, *“objetivándose una fractura subcapital de cadera. Ante la patología que presenta y por protocolo se le realiza analítica con coagulación, radiografías de tórax y cadera y PCR SARS-Cov2. Se pauta analgesia y se ingresa a cargo del Servicio de Traumatología tras su valoración”.*

Por su parte, el Servicio de Traumatología, mediante informe firmado por el jefe del servicio el 30 de septiembre de 2022, se limita a relatar cronológicamente la asistencia sanitaria dispensada a la paciente por el referido servicio.

Consta también en el expediente el informe emitido el 27 de septiembre de 2022 por el jefe del Servicio de Geriátrica del Hospital

Universitario Rey Juan Carlos, que describe de modo exhaustivo la evolución clínica de la paciente desde su ingreso, expone los protocolos aplicados durante su estancia hospitalaria y concluye que *“existen una serie de factores conocidos, dependientes del paciente, que se asocian a una mayor mortalidad. Algunos de ellos son la edad avanzada, vivir en una residencia, ser dependiente para alguna actividad de la vida diaria previamente a la fractura, tener una valoración preanestésica con ASA 111 o IV, haber sufrido fracturas previamente, tomar tratamiento antiagregante, necesitar transfusión durante el ingreso o presentar fracaso renal agudo...La paciente del presente informe presentaba todos estos factores desfavorables”*.

Asimismo, obra en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria, de 27 de septiembre de 2023, en el que, tras analizar la historia clínica de la paciente fallecida, los informes emitidos en el curso del procedimiento y realizar las oportunas consideraciones médicas, considera que la paciente fue atendida correctamente en todos los servicios y que no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, y mediante oficio de 23 de octubre de 2023, se confiere el trámite de audiencia tanto al reclamante como al centro sanitario concertado. Este último, por medio de su gerente, remite el 15 de noviembre de 2023 su escrito de alegaciones, en el que se remite al contenido de los informes de los servicios de Urgencias, Traumatología y Geriátrica, así como al emitido por la Inspección Sanitaria, y concluye que está acreditado en el expediente que la atención dispensada a la paciente fue conforme a la *lex artis*, tanto en los diagnósticos como en la atención médica prestada.

Por su parte, el reclamante presenta escrito el 4 de diciembre de 2023, en el que refiere que *“en la autopsia realizada a mi madre, se han encontrado grapas en el tracto digestivo: página 613. Mi madre en su*

*vida se ha realizado una operación de ese tipo tan solo una operación de apendicitis y una operación de fémur. Podéis comprobar su historial completo de su vida, por lo que esas grapas han sido colocadas sin mi consentimiento, quizás como fruto de su estreñimiento, tras lo cual le hicieron una ayuda que a lo mejor provocó heridas que tuvieron que ser grapadas”. Además, alude a determinados documentos de consentimiento informado incorporados al expediente que no guardan relación, ni personal ni cronológica, con la paciente fallecida.*

Finalmente, con fecha 7 de marzo de 2024, se formula propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación, al considerar que no concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial.

**CUARTO.-** Por escrito de la consejera de Sanidad, con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 17 de abril de 2024, se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo. Estimándose incompleto el expediente remitido, por la secretaria de la Comisión Jurídica Asesora se solicitó su complemento el 25 de abril de 2024, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen. Recibida contestación aclaratoria con fecha 30 de abril de 2024, se procedió a reanudar el plazo que se había suspendido.

Ha correspondido la solicitud de dictamen, registrada con el n.º 244/24, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión referida 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 indeterminada y por solicitud de la consejera 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, según establece su artículo 1.1.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover dicho procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al sufrir el daño moral causado por el fallecimiento de su familiar. No consta en el expediente copia del libro de familia, a efectos de acreditar debidamente la relación de parentesco que liga al reclamante con la fallecida, si bien cabe colegir dicha relación de la solicitud de necropsia obrante en el expediente y firmada por el reclamante.

Igualmente, se cumple la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por asistencias desarrolladas en un centro sanitario concertado con la Comunidad de Madrid: el Hospital Universitario Rey Juan Carlos, de Móstoles.

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 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª).

En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

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 prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

En el presente caso, en el que se reclama por el fallecimiento de la madre del reclamante -lo que aconteció el 2 de diciembre de 2020- dicha fecha constituye el *dies a quo*. No obstante, los hechos por los que se reclaman fueron objeto de las diligencias previas, incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Móstoles, que dictó, con fecha 7 de febrero de 2022, auto en el que acordaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Con posterioridad, el reclamante interpuso contra el mismo recurso de reforma, rechazado de nuevo mediante Auto de 11 de mayo de 2022. Finalmente, y mediante el Auto 571/22, de 4 de julio, la Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó ambas resoluciones.

En consecuencia, habiéndose interrumpido la prescripción por la existencia de un procedimiento penal, y reiniciándose su computo una vez concluido el mismo, ninguna duda cabe sobre la presentación en plazo de la reclamación el 27 de julio de 2022.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental. Así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81.1 de la LPAC, de modo que han emitido informe los servicios de Urgencias, Traumatología y Geriátrica del Hospital Universitario Rey Juan Carlos, implicados en el proceso asistencial de la madre del reclamante. También consta haberse emitido informe por la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al expediente administrativo la historia clínica.

Tras la instrucción del procedimiento, se confirió trámite de audiencia al interesado y al centro sanitario concertado, conforme al artículo 82 de la LPAC. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. 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 viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 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”.*

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 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”.*

Además, 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 de 15 de marzo de 2018 (recurso 1016/2016), en la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, *“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”.*

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado.

Ciertamente ya hemos adelantado la existencia del daño moral del reclamante por el solo hecho del fallecimiento de su familiar, “*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 Sentencia de 25 de julio de 2003 (recurso 1267/1999)].

La existencia de un daño, sin embargo, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

El interesado cuestiona en su reclamación la causa del fallecimiento de su madre, que entiende producido, a la vista de la autopsia, por un eventual atragantamiento de la paciente y, además, reprocha que el centro sanitario no le ha permitido visitar y tener

contacto con su familiar durante todo el periodo de hospitalización que concluyó con el fatal desenlace.

En este sentido, para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* denunciada, debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación, tal y como se recoge en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula las reglas de la carga de la prueba. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 2018 (recurso 532/2016), con cita de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo.

Además, hemos de tener presente, como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017) que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”*.

Pues bien, en este caso el reclamante no ha incorporado al procedimiento ningún tipo de acreditación de que la atención que le fue dispensada a su familiar fuera incorrecta o inadecuada, sin que sirvan a este propósito las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación, pero sin sustento probatorio alguno. Por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente, en especial el de la Inspección Sanitaria, contrastados con la historia clínica examinada, ponen de manifiesto que la asistencia sanitaria dispensada fue conforme a la *lex artis* y que no existe en la historia clínica de la

paciente durante su estancia en el centro hospitalario ningún episodio de atragantamiento que justifique el reproche del reclamante.

En este sentido, la historia clínica de la paciente refleja que no se registraron evidencias de atragantamiento previo a la hospitalización, a pesar de lo cual, como recuerda la propia Inspección, durante el ingreso, la paciente fue incluida en el protocolo de disfagia. La Inspección Sanitaria señala al respecto que *“en los registros de Enfermería aparecen: 25/11/20: tolera dieta; 28/11/20: nulas ingestas; 29/11/20: ingestas muy escasas; 30/11/20: escasas ingestas; 01/12/20: tose mucho cuando le damos la comida a pesar de tener dieta de disfagia ...”*. En consecuencia, entiende la propia Inspección que, lo que el reclamante denomina *“atragantamiento”*, es en realidad, una broncoaspiración silente continuada, de la que son factores indicativos *“la ausencia de restos alimentarios en la exploración macroscópica de lengua, faringe, laringe, tráquea y grandes bronquios, junto al hallazgo microscópico de abundantes restos alimenticios, esporas e hifas (con reacción positiva a la tinción con ácido peryódico de Schiff, sugerente de colonización micótica) en las luces bronquiales recogidos en el informe anatomopatológico aportado, y el mantenimiento de la saturación de O<sub>2</sub> en la sangre capilar en niveles superiores al 90% en todos los controles revisados”*.

En este sentido, el médico inspector explica que *“la prevalencia de neumonía aspirativa es mayor en pacientes ancianos y en pacientes con enfermedades neurológicas, asociado a mayor prevalencia de disfagia orofaríngea, con una mortalidad que puede llegar al 50%. En la mayoría de los pacientes con enfermedades neurológicas, neurodegenerativas y ancianos la Disfagia es un síntoma crónico a partir de su aparición en la historia natural de la enfermedad”*, de modo que, en el presente caso, tal y como continúa refiriendo *“la aspiración continuada y silente de bajo volumen de alimento a la vía aérea, sin poder detectarse de forma*

*evidente por el personal sanitario encargado de la alimentación de la paciente pudo generar un proceso inflamatorio pulmonar con rápida evolución tórpida que condujo a un imprevisible desenlace infausto del proceso asistencial... siendo la neumonía aspirativa la principal causa de muerte de estos pacientes”.*

Cabe además recordar el criterio recogido por la Audiencia Provincial de Madrid en su Auto de sobreseimiento de 4 de julio de 2022, al referir que “*de lo actuado no se infiere que en la atención sanitaria prestada a D<sup>a</sup>. ... se haya infringido la lex artis, no aparece en la causa ninguna conducta que constituya una negligencia calificable como ilícito penal...*”.

Esta Comisión es plenamente consciente de las diferencias entre la responsabilidad penal, la civil derivada del delito y la responsabilidad administrativa (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de marzo de 2019 (rec. 408/2018) pero no considera conforme a la seguridad jurídica que una jurisdicción (en este caso, la penal que tiene carácter prevalente-artículo 44 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) considere que unas personas no han actuado de forma imprudente y en un procedimiento administrativo se valore la *lex artis* (que no deja de ser un criterio culpabilístico) de forma diferente. Por ello, y valorando de forma conjunta el informe del Servicio de Geriátrica, el cualificado informe de la Inspección Sanitaria y las consideraciones de la Audiencia Provincial, se ha de entender que en el presente caso no se vulneró la *lex artis* por parte de los facultativos del Hospital Universitario Rey Juan Carlos.

Por otra parte, y en cuanto al reproche del reclamante relativo a negativa del hospital a facilitar el contacto con su familiar, no debemos olvidar que, en el presente caso, y en tales fechas en concreto, la atención sanitaria se prestó en el contexto de la pandemia por la COVID-19. Es de recordar que la pandemia puso en un grado de

tensión máxima al sistema sanitario, provocando decenas de miles de fallecidos. Estábamos ante una situación excepcional, en el que los medios humanos y materiales ordinarios y exigibles no eran suficientes para la atención sanitaria de los miles de enfermos, y era necesario, de igual modo, proteger a los propios enfermos ante un eventual contagio, tal y como hemos indicado en precedentes ocasiones, como en los dictámenes 177/22 y 184/22, ambos de 29 de marzo o el 342/22, de 31 de mayo, entre otros. Y en igual sentido, el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 424/21, de 1 de junio y 100/22, de 10 de febrero.

En este sentido, el Servicio de Geriátrica refiere en su informe que *“se siguieron las instrucciones emitidas desde dirección-gerencia del hospital de acuerdo a su vez con las establecidas por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid y que indican que se prohíba la visita de familiares a todos los pacientes ingresados, excepto casos excepcionales, independientemente de si el paciente está ingresado por COVID-19, debido a la situación de la pandemia en Madrid en aquellas fechas. Esta medida tiene como intención proteger a los pacientes ingresados, ya que antes de que se implantase esta medida se produjeron en varios hospitales brotes intrahospitalarios por contagios de familiares a pacientes de la enfermedad del COVID-19 debido a la elevada incidencia de la Comunidad de Madrid. En el caso de la paciente actual, se realizó la información de forma telefónica, según consta en la historia clínica, siguiendo el protocolo citado”*.

De este parecer participa el informe de la Inspección Sanitaria, para quien *“resulta evidente que las expectativas de los hijos en cuanto a la comunicación con su madre, y a la información aportada por los facultativos, no fueron cubiertas. Sin embargo, no se aprecia que la disponibilidad concreta de personal y operatividad de los medios técnicos para proporcionar la comunicación telemática con los familiares pueda*

*ser imputable a la administración sanitaria en las condiciones excepcionales de la segunda ola expansiva de la pandemia COVID-19”.*

Todo ello lleva a la propia Inspección a concluir que en la asistencia sanitaria dispensada a la madre del reclamante *“que ingresó el 25 de noviembre de 2020 en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos con fractura subcapital desplazada de cadera izquierda e intervenida el 30 de noviembre de 2020, el equipo multidisciplinario de los Servicios de Urgencias, Traumatología, Geriátría, y la intervención puntual de Anestesiología y Hematología, actuó según el protocolo normalizado en las fases pre-operatoria, quirúrgica y post-operatoria, que recoge aportes de Medicina basada en evidencias, y las recomendaciones de las Sociedades Españolas de Cirugía Ortopédica y Traumatología, Geriátría y Gerontología, Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor, utilizando los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles de manera proporcional y ajustada a la evolución clínica”.*

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 24 de febrero de 2020 (recurso 409/2017): *“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen 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”.*

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

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, al no haberse acreditado infracción de la *lex artis* en la atención sanitaria dispensada a la madre del 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 16 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 267/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid