

Dictamen n.º: **652/23**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.12.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de diciembre de 2023, 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. y Dña. (padres) y sus hijos, D., D., D. y D. (en adelante, “*los reclamantes*”), por los daños y perjuicios sufridos, a consecuencia del fallecimiento de su hijo y hermano, D., que atribuyen a la deficiente asistencia sanitaria prestada por la sanidad madrileña, entre el 5 y el 21 de marzo de 2020, a cargo del Hospital General Universitario Gregorio Marañón y en el Hospital Beata María Ana de Jesús.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de marzo de 2021, actuando a través de letrado, los reclamantes presentaron en el registro de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid un escrito en el que formulaban reclamación por la atención sanitaria prestada a su hijo y hermano en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón (en adelante,

HGUGM) y en el Hospital Beata María Ana de Jesús (en adelante, HBMAJ), pues consideran que propició su fallecimiento.

Explica la reclamación que, el paciente fue ingresado el día 5 de marzo de 2020 en el HGUGM, a consecuencia de la inhalación de humo sufrida en un incendio que se produjo en la vivienda donde residía, junto a sus padres, que también eran sus tutores, por cuanto el afectado presentaba una discapacidad psíquica.

Cuestionan la asistencia sanitaria dispensada a su hijo y hermano por la afección pulmonar resultante de la inhalación de humo, en los Hospitales Gregorio Marañón y Beata María Ana de Jesús, de Madrid, entre los días 5 y 21 de marzo de 2020.

A continuación, narran la secuencia del tratamiento recibido, que inicialmente mantuvo al paciente con un respirador en el HGUGM y, posteriormente y según afirman, procediendo en contra de la voluntad de la familia, sometió al mismo a una traqueotomía para poder lograr la retirada del indicado respirador y lo trasladó al HBMAJ, donde acabó falleciendo pues la cánula puesta en la traqueotomía se movió de su sitio, causando una hemorragia que alcanzó los pulmones de su pariente y le produjo la muerte por asfixia.

Consideran que la decisión de retirar el respirador que le había sido puesto a su ingreso fue precipitada e injustificada, como también la de realizarle una traqueotomía, con las complicaciones inherentes a esa intervención quirúrgica y su posterior traslado al HBMAJ y que, en suma, tales actuaciones desencadenaron el fallecimiento de su hijo y hermano, el día 21 de marzo.

Junto a lo expuesto, destacan los reclamantes la ausencia del documento de consentimiento informado correspondiente a la traqueotomía practicada al paciente, que debieran haber prestado sus

padres, al ser los representantes legales del mismo, además de la manifiesta desinformación durante el proceso asistencial, que atribuyen (como también la propia urgencia en liberar el respirador que usaba su hijo), a la situación y excepcionales necesidades generadas por la pandemia de Covid-19.

Por todo ello, solicitan una indemnización total por importe de 216.139,10 €, por daños morales derivados del fallecimiento, calculados conforme al baremo contenido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en sus cuantías actualizadas por la Resolución de 30 de marzo de 2020 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, incluyendo en esa cuantía la cantidad de 20.883,01 € que reclama para sí la madre del paciente, en concepto de daños personales, por considerar que el ictus que sufrió días después del fallecimiento de su hijo, tuvo su causa en el disgusto que le produjo la negligencia cometida para con su hijo dependiente.

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

El paciente tenía 45 años en la fecha de los hechos y era parcialmente dependiente para la vida diaria, encontrándose en situación de tutela prorrogada por sus padres.

Presentaba como antecedentes médicos personales tener diagnosticada epilepsia desde los 3 años, en seguimiento por el Servicio de Neurología y con crisis habituales; padecer gigantismo, macrocefalia y hábito marfanoide; retraso psicomotor; espina bífida con escoliosis dorsolumbar de convexidad izquierda de 8º de ángulo de Cobb. Además, presentaba discapacidad intelectual en grado del 75 % y padecía alergias medicamentosas a la penicilina, estreptomicina y procaína.

El día 4 de marzo de 2020, el paciente ingresó por Urgencias en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, por presentar “*síndrome de inhalación*” tras un incendio en su domicilio. A su llegada, se le realizó control radiológico en el que se apreció infiltrado bibasal más prominente en base derecha correspondiente con posible neumonitis/atelectasia. Fue valorado por Otorrinolaringología y se le realizó una fibrobroncoscopia por Neumología, que constató edema en epiglotis y aritenoides, con restos de hollín y sin daños significativos en la mucosa, por lo que se decidió efectuarle una intubación orotraqueal en el quirófano a cargo de Neumología que, según consta, se realizó el día siguiente.

El informe de quirófano recogió que se objetivaron escasos restos negruzcos en lingula y en el lóbulo inferior derecho, en relación con la exposición al humo y secreciones francamente purulentas en el lado derecho, que cerraban completamente el bronquio intermediario y parcialmente el lóbulo superior derecho. Se retiraron, quedando el árbol bronquial permeable y sin otras alteraciones. En el lado izquierdo, se denotaron secreciones purulentas de escasa cuantía. El juicio endoscópico fue: “*infección respiratoria. Apparente evolución favorable de edema glótico (exploración incompleta)*”.

El paciente fue trasladado posteriormente a la Unidad de Reanimación de dicho centro hospitalario.

En los días siguientes, se intentó progresión respiratoria con importantes dificultades para avanzar en la retirada de la ventilación mecánica, a pesar de diversas pautas de sedoanalgesia, produciéndose la aparición de un cuadro infeccioso pulmonar y sin conseguirse el “*destete definitivo*” debido a episodios de taquipnea e hipoxemia intermitentes.

El 6 de marzo de 2020, apareció febrícula y signos de infección, anotándose el aumento de leucocitos hasta 18.000, con elevación de reactantes de fase aguda y crecimiento en lavado broncoalveolar de diplococos G+ y Bacilos G, por lo que se inició tratamiento con Levofloxacino 500 mg/12h.

El día 8 de marzo se produjo un pico febril, por lo que se efectuó pancultivo, se suspendió el Levofloxacino y se añadió al tratamiento con Piperacilina-Tazobactam de 4 g, cada 6 h., con intención de mantener 14 días de tratamiento.

El paciente tenía buena mecánica ventilatoria, pero se produjo un empeoramiento progresivo de la gasometría, con presión parcial de oxígeno en sangre de 63 (los resultados normales varían entre 75 mmHg y 100 mmHg) y fracción de oxígeno aspirado de 0.6, por lo que se aumentó el aporte de oxígeno. Se producían secreciones muy oscuras y espesas.

Desde el día 9 de marzo, el paciente se mantuvo afebril, aunque seguían produciéndose abundantes secreciones espesas y malolientes, a pesar de aporte de oxígeno adicional.

Se obtuvieron los resultados definitivos de los cultivos el día 10 de marzo, observándose en el BAL (técnica endoscópica que permite acceder al estudio del contenido soluble profundo del parénquima pulmonar y obtener datos sobre su celularidad): *Serratia marcescens* sensible a Piperacilina-Tazobactam, *Staphylococcus Pneumoniae* resistente a Levofloxacino; *H. influenzae*, *C. albicans* y *S. aureus* (metil sensible); hemocultivos y urocultivo estériles. No se describieron otras disfunciones orgánicas y el paciente permanecía hemodinámicamente estable, aunque la presión parcial de oxígeno en sangre seguía baja, siendo de 63, con aporte de oxígeno.

Según consta, el día 11 de marzo permanecía el enfermo intubado, reflejándose “... *permanece intubado por sospecha/riesgo de edema de glotis. Insuficiencia respiratoria secundaria a atelectasia y neumonía, posiblemente aspirativa, por S. Pneumoniae y S. Marsensis*”. Además, con esa ventilación mecánica en modo espontáneo, presentaba saturaciones algo mejores, aspiraciones moderadas, secreciones espesas por tubo endotraqueal y sialorrea (hipersalivación) por la boca.

El 14 de marzo el paciente estuvo tranquilo, sin sedoanalgesia, tolerando tubo en T (modalidad de respirador que permite alternar periodos de respiraciones espontáneas con periodos de descanso). Se pasó durante la tarde a presión de soporte 5+5.

La gasometría arterial había mejorado sensiblemente, así como la saturación, aunque continuaban las secreciones espesas por el tubo orotraqueal y eran abundantes por boca. Se previó progresar e intentar la extubación la mañana siguiente.

El 15 de marzo, consta el empeoramiento de la gasometría y saturación (gasometría arterial: pH 7.41 pCO₂ 42 pO₂ 69 SatO₂ 95). Se anotó una hemoglobina de 12.1, aunque estaba despierto, colaborador y sin focalidad neurológica aparente, reflejando: “*apenas tolera los episodios de oxígeno en T. Por la mañana ha estado 3 horas, por la tarde 2.5. Llega muy justo y es preciso volver a conectarle a compensación de tubo. Actualmente con FiO₂ de 0.6. Gases con O₂ en T pO₂ 59 (pO₂/FiO₂ 98). Tenía pedida una radiografía de tórax que no se ha hecho. La reclamaré. Parece que está peor respiratoriamente, por lo que la posibilidad de extubarle en breve se está alejando*”.

El informe de la radiografía de tórax recogió: “*no vemos focos de consolidación del parénquima pulmonar. En general no hallamos grandes cambios respecto a los estudios previos más recientes con persistencia del aumento de densidad en los tercios inferior y en menor medida el*

medio del hemitórax derecho y evolución radiológica aparentemente favorable desde el 11 de marzo. En el hemitórax izquierdo no hallamos alteraciones significativas...”.

El día 16 de marzo se anotó: *“en este momento el paciente tiene una mecánica ventilatoria muy buena, pero una PaFi pésima (indicador que hace referencia a la relación entre la presión arterial de oxígeno y la fracción inspirada de oxígeno). No creo que hoy sea el día indicado para extubarle, dado que está con FiO₂ de 0.6 para pO₂ de 78 (pO₂/FiO₂ 130), intentaremos algo más de balance negativo, insistimos en el tratamiento antibiótico y en sentarle, por si con esto mejorara algo más la situación”.*

El 17 de marzo hay una primera anotación de Enfermería a las 01:19 horas: *“Consciente y orientado. Hemodinámicamente estable, ventilación en compensación de tubo FiO₂ 50 %, abundantes secreciones fluidas, blanquecinas por boca y tubo. Refiere mucha molestia en la garganta por el tubo. Afebril. Buena tolerancia a nutrición enteral, se suspende a las 4 h. para valorar extubar...”.*

El mismo día a las 11:24 horas, consta una nota de Otorrinolaringología reflejando que se le había realizado una traqueotomía en el quirófano y se recomendaba profilaxis antibiótica una semana. El protocolo quirúrgico suscrito a las 10:35 horas, reflejó: *“incisión cervical anterior, disección por planos, identificación de línea media y separación de musculatura pre-laríngea/pre-traqueal; traqueotomía sub-istmica en 3er anillo traqueal. Punto piel-tráquea. Cánula Portex n.º 8 con neumo). No se describen incidencias”.*

Constan otras anotaciones también de ese día, en relación con el procedimiento quirúrgico desarrollado. Así, a las 11:32 horas de Anestesia: *“Dada la imposibilidad de conseguir extubación por*

necesidades crecientes de FiO2, se decide realización de traqueotomía quirúrgica. Plan:

- *Vigilancia y diagnóstico de las posibles complicaciones.*

- *Progresión respiratoria: traqueotomía e intento de destete de ventilación mecánica. Gasometría arterial: pH 7.43 pCO2 44 pO2 61 SatO2 92. Hemoglobina 12.6”.*

Y en los apuntes de Enfermería, a las 13:22 horas se anotó: “Enfermo consciente, estable. Buena diuresis forzada con Seguril. Resto gráfica, se realiza traqueotomía en quirófano” y a las 17:22 horas: “Se traslada paciente a CMA (Unidad de refuerzo). El traslado se realiza con el paciente conectado a tubo en T con FiO2 65 %. Sin incidencias. Secreciones abundantes y fluidas por tráqueo y peri tráqueo”.

Se prosiguió con nuevos intentos de avanzar en la retirada de la ventilación mecánica (periodos cortos de oxigenoterapia en T de 1-2 horas mañana y tarde), así como fisioterapia respiratoria para fomentar la movilización de secreciones.

El día 18 de marzo se reflejó a las 04:10 horas: “... hemodinámicamente algo inestable en las movilizaciones y en la cura de tráqueo precisando 2 cc de Fenilefrina. Tensiones en rango bajo... secreciones de aspecto sanguinolento por cánula, pero muy abundantes por estoma... se realiza cura de traqueotomía y se cambia cinta... Gasometría arterial: pH 7.38 pCO2 49 pO2 74 SatO2 94. Hemoglobina 12.3”.

Y a las 19:15 horas Enfermería anotó que el paciente estaba hemodinámicamente estable en respiración espontánea y también que “se realizan cuidados de traqueotomía con abundantes mucosidades en el periestoma...”.

El 19 de marzo, a las 10:22 horas, Enfermería reflejó dolor localizado en la traqueotomía y a las 10:30 horas el médico destacó: *“Problemas: Infección respiratoria con infiltrados bibasales en contexto de atelectasia Vs neumonitis respiratoria con BAL positivo para varios microorganismos/Hipoxemia refractaria con fallo de destete. Traqueotomía hace 48 horas, conectado a ventilación mecánica en modo presión de soporte con 10-5 con FiO2 0.65. Ayer realizó un periodo de tubo en T por la tarde, de 1 hora.*

Eupneico con saturación periférica en torno al 95 %. Refiere Enfermería algo menos de secreciones que días previos. Gasométricamente pH 7.41 pCO2 50 pO2 73 (PO2/FiO2 112).

Plan:

- Incorporar en cama para favorecer la movilización de secreciones y realizar periodo de T en T de 1 hora por la mañana y 1 hora por la tarde.

- Rx tórax control mañana.

- Resto sin cambios”.

A las 13:27 horas consta una anotación de Enfermería: *“secreciones menos abundantes, aunque saliendo por estoma. Cura de V. arterial por sangrado n punto de inserción. Cura de traqueotomía...”.*

A las 16:00 horas se emitió el informe para efectuar el traslado al Hospital Beata María Ana de Jesús: *“Situación al momento del traslado: consciente y colaborador, responde gestualmente a las preguntas y obedece órdenes sencillas. En tratamiento con Clonidina y su medicación antiepiléptica habitual (3 fármacos: ácido Valproico, Levetiracepam y Lamictal). -Hemodinámicamente estable, sin precisar soporte vasoactivo.*

Traqueotomía hace 48 h., conectado a ventilación mecánica en modo presión soporte con 10+5 con FiO2 0.65. Ayer realizó un periodo en T por la tarde de 1 hora, y esta mañana de 1.5 horas. Eupneico, con saturación periférica en torno al 95 %. Refiere enfermería algo menos de secreciones que días previos.

Gasométricamente pH 7.41 pCO2 50 pO2 73 SatO2 95 Hemoglobina 11.6.

AP: hipoventilación bibasal sin ruidos sobreañadidos. Rx tórax de ayer: Derrame pleural bilateral, con atelectasia pulmonar pasiva, con empeoramiento radiológico con respecto a la radiografía del 15 de marzo. Función renal preservada con iones en rango. Tolerando nutrición enteral.

Febrícula puntual que responde bien a paracetamol, leucocitos 11300 (en descenso). En el día 12º de tratamiento con Piperacilina-Tazobactam. Coagulación en rango. Recibe tromboprofilaxis (Bemiparina 3500/24 h.). Juicio diagnóstico:

- Síndrome de inhalación.

- Infección respiratoria con infiltrados bibasales en contexto de atelectasia vs neumonitis respiratoria.

- Hipoxemia recurrente que limita la posibilidad de extubación.

- Los previos.

Plan:

- Traslado a Hospital beata María Ana.

- Progresión respiratoria según tolerancia.

- Soporte diurético en retirada.

- Tratamiento habitual reflejado en documentos anexos de FARHOS”.

A las 21:08 horas estaba pendiente de traslado.

El día 20 de marzo de 2020 el paciente fue trasladado al Hospital Beata María Ana de Jesús, como parte del protocolo de derivación de pacientes en la época de pandemia, correspondiente al mes de marzo de 2020, con autorización y gestión por la dirección del hospital (conforme al informe del jefe del Servicio de Anestesia y de Servicio de UCI).

Según la historia clínica del Hospital Beata María Ana aportada, el paciente ingresó en sus instalaciones la mañana del día 20 de marzo y, conforme documentan las gráficas y los comentarios de Enfermería, se le extrajo analítica y pasó el día estable y sin incidencias. Así en anotación de Enfermería, de las 06:36 horas: *“Se realiza traslado al hospital beata a las 6 horas...Con buenas saturaciones conectado a Ventilación Mecánica, modalidad soporte. FiO2 65 %. Secreciones moderadas en periestoma del tubo orotraqueal TOT. Semiconsciente, con tendencia a la somnolencia. Sin sedoanalgesia. No refiere dolor”*.

En el informe de cuidados de Enfermería consta el empleo de cánula traqueotomía n.º 8.

El día 21 de marzo de 2020 quedó reflejado en la historia clínica un comentario del facultativo, a las 18:19 horas: *“Estando en situación clínica, hemodinámica y respiratoriamente estable, comienza bruscamente a las 9:30 h. con sangrado rojo abundante por boca y pericánula. Tras aspiración, retirada de abundantes coágulos y limpieza de campo no se identifica punto de sangrado. Se avisa a Otorrinolaringología. A los 5-10 minutos, nuevo sangrado de aspecto arterial abundante por boca y pericánula, constante e incoercible, seguido*

de bradicardia extrema, sin respuesta a atropina, que provoca el exitus en asistolia a las 11:15 h.”.

También consta anotado por Enfermería, a las 19:38 horas: *“Al comienzo del turno se encuentra sangrando abundantemente por boca y pericánula de traqueotomía. Además de coagulones. Se aspira continuamente y se intenta retirar coágulos con pizas de Maggie y cánula Yankawer. Parece que remite. El médico avisa a ORL. A los minutos de nuevo comienza a sangrar abundantemente tanto por boca y pericánula. Comienza a desaturarse y bradicardizarse sin respuesta a atropina, que provoca EXITUS a las 11:15 h.”.*

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Se comunicó la reclamación a la aseguradora del SERMAS, que el 13 de abril de 2021, acusó recibo.

El 9 de abril de 2021, mediante diligencia de la jefa de equipo del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS se informó a los reclamantes que la reclamación se tramitaría conforme a las normas previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículos 67, 81 y 91 entre otros), en adelante LPAC, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (título Preliminar capítulo IV).

Igualmente se interesó la subsanación y mejora de su reclamación, que deberían firmar todos los reclamantes o bien apoderar debidamente al letrado actuante, además de acreditar su parentesco con el fallecido, en el plazo de los diez días hábiles siguientes. También se les indicaba

la necesidad de que la reclamación se presentara a través de medios telemáticos, en caso de actuar representados por letrado, ex. artículo 68.4 de la LPAC.

Los reclamantes cumplimentaron lo requerido y el 21 de abril de 2021, manifestaron por escrito firmado por todos ellos que suscribían la reclamación y acompañaron el libro de familia que acreditaba su parentesco con el finado (folios 19 a 35).

Por su parte, el 26 de abril de 2021 se comunicó la reclamación formulada al HBMAJ, al ser un centro concertado con la sanidad pública madrileña, facilitando así su personación en el procedimiento para defender sus derechos e intereses y se les requirió la remisión de la historia clínica correspondiente, además del informe del responsable del servicio cuya asistencia se cuestiona, ex. artículo 81.1 de la LPAC (folio 35).

Consta a continuación incorporada la historia clínica correspondiente a la asistencia dispensada al paciente en el HGUGM (folio 40 al 352).

A continuación, se adicionaron diversos informes justificativos de las asistencias dispensadas en el HGUGM. A saber:

- Informe del jefe de Servicio de Otorrinolaringología y del médico adjunto de la misma especialidad del HGUGM, de 7 de noviembre de 2022 (folio 480).

En el mismo se indica que en ese servicio se lleva a cabo la realización de traqueotomías a pacientes críticos con intubación orotraqueal, en todos aquellos casos en los que los servicios responsables lo consideran indicado y que, en esos casos, el proceder habitual consiste en programar la intervención en quirófano, una vez se

cuenta con el consentimiento informado y el paciente se ha sometido a la preparación correspondiente. Sobre el caso concreto analizado, indica: *“...En el caso de D. ..., como consecuencia de su situación respiratoria, el Servicio de Anestesiología y Reanimación nos solicitó la realización de una traqueotomía.*

La traqueotomía fue realizada el día 17 de marzo de 2020. El procedimiento transcurrió sin incidencias.

Considerando que como consecuencia de la situación de pandemia Covid que sobrevino, se habían suspendido las visitas presenciales de los familiares en el hospital, por lo que, todo tipo de comunicación e información clínica, en aquella fecha, pasó a ser telefónica. Por tanto, no hay un documento físico de consentimiento firmado para dicha intervención”.

- Informe firmado por los jefes de servicio de Anestesia y el Servicio de UCI del HGUGM, que obra en los folios 305 y 306.

En el mismo, en referencia a la indicación de la traqueotomía, señalan que estaba basada en la circunstancia de una intubación prolongada (12 días), causada por el síndrome de inhalación de humo con afectación pulmonar, asociado a un fracaso en las pruebas de ventilación espontánea por hipoxemia y añade que, *“... ante la previsión de tener que mantener al paciente con un tubo orotraqueal durante más tiempo, está demostrado en la literatura científica las ventajas y beneficios que supone realizar una traqueotomía frente a mantener al paciente intubado, como disminuir el tiempo de ventilación mecánica, disminuir el riesgo de lesiones laríngeas, mejorar el confort del paciente, retirar o disminuir fármacos sedantes y evitar sus efectos indeseables, reducir el rasgo de neumonía asociada a ventilación mecánica y reducir el tiempo de estancia en UCI y en el hospital”.*

Destaca que la intervención se realizó el día 17 de marzo de 2020, sin incidencias ni complicaciones y que el día 19 el paciente fue trasladado en una UCI medicalizada a la UCI de otro centro, como parte del protocolo de derivación de pacientes en la época de pandemia, con la autorización y gestión de la dirección del hospital. Añade que, durante las 48 horas que permaneció traqueotomizado en la UCI del HGUGM no sufrió complicaciones relacionadas con esa intervención y que *«cuando fue trasladado el paciente estaba consciente y colaborador, conectado a un respirador en modalidad “de espontanea” con buena gasometría, por lo que en ningún momento se le realizó una retirada prematura del mismo»*.

Hacen constar igualmente que, la información y las visitas se realizaron al paciente hasta el día 16 de marzo de 2020 de forma presencial, y en cuanto a las siguientes: *«Según se refiere en la historia clínica, la trabajadora social, el día 16/03/2020 refiere: “Llama Servicios Sociales de Moratalaz, solicitan coordinación para conocer situación del paciente y si la familia acude a verle, en Reanimación me informan que acude su padre, un hermano y sobrina”. Hasta ese momento la información sobre la evolución del paciente se realiza presencialmente. A partir del día 17 la información se realiza de forma telefónica y se prohíben las visitas de familiares en todo el hospital»*.

- En relación con este mismo asunto, sobre el consentimiento informado, consta informe de 14 de octubre de 2022, suscrito por el responsable de Gestión de Admisión y Documentación Clínica del HGUGM (folio 479), en el que se indica que una vez consultada la base datos en papel, no se ha encontrado ninguna documentación asociada.

El día 26 de abril de 2022, se personó formalmente en el procedimiento la representación letrada del HBMAJ (folios 354 al 361), solicitando que se les concediera trámite de audiencia en el

procedimiento, con remisión de copia del expediente y dándoles plazo para alegaciones.

Mediante diligencia de la jefa de la Unidad Técnica de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, notificada el 12 de mayo de 2022, se contestó al centro hospitalario concertado en el sentido interesado, remitiendo copia de lo actuado e indicando que en ese momento el procedimiento se hallaba pendiente de recabar el informe de la Inspección Sanitaria, tras cuya obtención, se procedería a su análisis por los técnicos del área, para posteriormente conferir trámite de audiencia a las partes personadas y entre ellas al referido hospital (folio 362).

Consta posteriormente remitido el poder de la letrada actuante en nombre del HBMAJ.

Seguidamente la inspectora médica remitió una nota interna al Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS de fecha 22 de julio de 2022, solicitando para la adecuada realización de su informe los evolutivos médicos y de Enfermería del día 20 y 21 de marzo de 2020 en el hospital concertado, las pruebas complementarias realizadas (analíticas de sangre y/o pruebas de imagen), las órdenes de tratamiento tras el empeoramiento brusco a las 9:30 h. del día 21 de marzo de 2020 y el informe de valoración de otorrinolaringólogo de ese mismo día (folio 383). Desde el SERMAS, se solicitó tal documentación al HBMAJ el 29 de agosto de 2022 (folio 384).

El 25 de septiembre de 2022, el HBMAJ aportó los evolutivos médicos y de Enfermería del paciente, así como las pruebas complementarias realizadas en esos dos días y según se indica en el oficio de remisión suscrito por la directora gerente del hospital, no se aportó informe de valoración del otorrinolaringólogo, porque tras la

inestabilidad clínica del paciente y su empeoramiento generalizado, no se pudo realizar la interconsulta (folios 385 al 466).

El día 15 de noviembre de 2022 emitió informe la Inspección Sanitaria en el que considera conforme a la *lex artis ad hoc* la asistencia sanitaria prestada al paciente durante su estancia en HGUGM, mientras que la dispensada en la HBMAJ se reputa inadecuada, pues considera que: *“cuando el paciente empeoró, no se actuó con la diligencia debida, al no solicitar pruebas complementarias básicas como analítica o radiografía de tórax, ni ser evaluado por especialista en Otorrinolaringología. No se realizó tratamiento de la pérdida del volumen sanguíneo con transfusión, ni sueros expansores”*.

Consta posteriormente un informe médico pericial de valoración del daño corporal, efectuado a solicitud del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, de 13 de febrero de 2023. En el mismo se valoran las probabilidades clínicas documentadas de supervivencia en este caso concreto, que se establece que pueden tasarse en un 62 %; al cuantificar en un 38 % el porcentaje de mortalidad asociado a una hemoptisis (expectoración de sangre proveniente del árbol traqueobronquial).

El 27 de febrero de 2023 se concedió trámite de audiencia a los reclamantes, que presentaron sus alegaciones con fecha 22 de marzo de 2023, considerando que los informes emitidos respaldan sus pretensiones, reiterándose en las mismas e instando su estimación.

Constan igualmente efectuadas alegaciones finales, en respuesta al trámite de audiencia, por parte de la representación del HBMAJ, de fecha 15 de marzo de 2023 (folios 526 al 533).

En dicho escrito considera su asistencia plenamente ajustada a la *lex artis*, pues disiente de la afirmación de que el paciente sufriera una

hemoptisis masiva (expectoración de sangre proveniente de los pulmones o los bronquios, causada por alguna lesión de las vías respiratoria), como consecuencia de la inhalación del humo y entienden que realmente sufrió una complicación propia de la traqueotomía realizada en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Destacan a tal fin que, según los datos de las primeras asistencias documentados en la historia clínica y de la propia traqueotomía, la inhalación sufrida por el paciente no causó daños severos en la mucosa, ni en el árbol traqueal del paciente que, según consta, estaba indemne y no presentaba placas de quemaduras y por ello no consideran que 16 días después de su afectación por el humo pudiera producirse el sangrado masivo por causa de un daño pulmonar o bronquial.

También destacan que, en la historia clínica del HBMAJ se puntualiza que el paciente presentó *“sangrado rojo abundante por boca y pericánula”* e indican que *“es materialmente imposible que la hemorragia peritraqueotomía y de la boca proceda de los pulmones, ya que el balón de la traqueotomía impide la salida de sangre por la boca y que, si se tratara de una hemoptisis, el sangrado sería a través de la cánula y no pericánula (peri - alrededor de)”*.

Por todo ello, consideran que se ha errado al considerar el tipo de complicación sufrido por el paciente, y a partir de ahí la actuación que entienden debió seguirse y la mortalidad asociada a la misma y afirman que la complicación producida se debe exclusivamente a la traqueotomía practicada en el otro centro hospitalario, negando la suya, pues los medios empleados se reputan adecuados a las posibles causas del sangrado que se produjo.

En su escrito de alegaciones la representación del HBMAJ también anuncia la próxima presentación de un informe pericial que se estaría elaborando, avalando sus manifestaciones técnico-médicas.

Consta a continuación una diligencia instructora, de 12 de abril de 2023, interrogando a los reclamantes sobre el alcance de su desistimiento judicial, al haber tenido conocimiento de que habían reclamado en el orden contencioso administrativo, alzándose contra la desestimación presunta de la reclamación por silencio y, habrían desistido de la reclamación en fechas recientes (folio 534).

Contestaron los reclamantes explicando que sólo habrían desistido de su reclamación judicial, ante la reactivación del procedimiento administrativo, en cuyas peticiones persisten (folio 541).

Se han incorporado a continuación, la copia de diversos documentos del procedimiento judicial, seguido ante la Sección 10ª de la Sala tercera del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 60/2023. A saber: la personación de la aseguradora del HBMAJ y un Decreto de 28 de marzo de 2023 de la Sala, teniendo por desistidos a los reclamantes, previo traslado a la representación autonómica, que no se opuso (folios 552 al 563).

En ese estado de la tramitación, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, formuló propuesta de resolución, de fecha 10 de abril de 2023, en la que proponía al órgano competente para resolver, estimar parcialmente la reclamación, reconociendo a los reclamantes una indemnización, pendiente de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, por importe total de 85.453,25 €, por considerar vulnerada la *lex artis* en la actuación del HBMAJ.

El expediente fue remitido en ese momento por primera vez a esta Comisión Jurídica Asesora, el día 20 de abril de 2023.

Adicionalmente, el 8 de mayo de 2023, se remitió también a esta Comisión Jurídica Asesora nueva documentación, precedida de otro oficio del viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública “a los

efectos oportunos”. En concreto se remitió el informe médico pericial elaborado a instancias del HBMAJ, de fecha 30 de marzo de 2023, aunque con entrada en el registro del SERMAS, el día 27 de abril de 2023.

En dicho informe, se efectuaba el análisis de los antecedentes médicos y asistenciales del paciente, se incluían diversas consideraciones médicas sobre las circunstancias del caso indicando y conclusiones que eludirían la responsabilidad del referido hospital, puesto que afirma que en este caso, se puede establecer que el producido fue un sangrado de carácter arterial, proveniente de una lesión en la zona de la traqueotomía y que de ninguna manera se puede asumir que el sangrado viniera de los pulmones (hemoptisis) del paciente, ya que:

“1. NUNCA se evidenció lesión de la vía aérea por inhalación.

2. Cualquiera que haya visto un sangrado arterial, sabe que es imposible confundirlo con un esputo hemoptoico propio del sangrado alveolar difuso asociado al distrés respiratorio (como el que tenía el paciente) o a una supuesta lesión por inhalación (no solo por el excesivo tiempo transcurrido desde la exposición al humo -como para que pueda achacarse a esto-, sino que he de insistir en que NUNCA se evidenció lesión macroscópica de la vía aérea)”.

Por tanto, mantiene que dado *“que la cánula de traqueotomía comunica de manera directa los pulmones con el exterior, si la hemorragia proviniese de los pulmones la sangre saldría necesariamente a través de la cánula y NO por la boca o peri-cánula, por lo que la descripción de los hechos es totalmente compatible con que el vaso sangrante estaba por encima del balón de neumotaponamiento y NO puede entonces hablarse de hemoptisis”.*

A partir de todo ello concluye que lo sucedido no es atribuible a una respuesta médica inadecuada del HBMAJ del episodio sufrido por el paciente y sitúa por el contrario la causa de la hemorragia en la materialización de un riesgo propio de la traqueotomía que se produjo en un contexto particular de un paciente con extrema fragilidad biológica y/o de reserva fisiológica disminuida (como un síndrome de Distrés Respiratorio del Adulto y complicaciones infecciosas –ambas presentes en este caso-), *“con una probabilidad de recuperación (no ya de cura) muy limitada, que puede tornarse en imposible incluso en el mejor de los escenarios y con independencia de la mejor de las praxis médicas”*(sic).

Esta Comisión Jurídica Asesora emitió dictamen 263/23, de 18 de mayo, en el que se acordó la retroacción del procedimiento, puesto que la propuesta de resolución se había emitido sin esperar -ni considerarla prueba pericial aportada por el HBMAJ.

Por lo expuesto, se indicaba que el informe pericial debería ser formalmente admitido en el procedimiento, analizarse por la Inspección Médica, remitirse a las partes para que efectuaran las alegaciones que a su derecho conviniese y, finalmente, valorarse en una nueva propuesta de resolución que se sometiese a esta Comisión Jurídica Asesora.

Adicionalmente, se debería incorporar al procedimiento la documentación acreditativa de la patria potestad prorrogada sobre el paciente, constituida a favor de sus padres, al ser aquel discapacitado.

Según consta, a partir de ese momento, se han desarrollado los siguientes trámites adicionales:

Consta formalmente admitido el informe pericial del HBMAJ, de 30 de marzo de 2023, en el que se establece que la causa del *exitus* obedece a una complicación derivada de una traqueotomía innecesaria

y que, se afirma, no fue autorizada pues, la intoxicación por humo, por la que fue ingresado inicialmente el Hospital Gregorio Marañón, era de carácter leve en función de los datos obrantes en la historia clínica y, considera que, la hemorragia probablemente fue debida (pág. 584) a *“la erosión de naturaleza mecánica de la propia cánula de traqueostomía sobre un vaso arterial adyacente o un defecto en la técnica quirúrgica”*.

Consta un escrito de alegaciones de los reclamantes, de fecha 20 de marzo de 2023 –folios 625 al 635–, reiterando sus pretensiones principales y manifestando que la madre y tutora del paciente había fallecido el día 5 de enero de 2023, afectada por el sufrimiento subsiguiente a la incertidumbre sobre la causa del fallecimiento de su hijo discapacitado.

Se efectuó posteriormente otra solicitud por los reclamantes, de fecha 5 de mayo de 2023, para que les fuera concedida una ampliación del plazo para presentar la documentación acreditativa de la representación de su hijo y, mediante resolución de 12 de junio de 2023, del viceconsejero de Gestión Económica y director general de Gestión Económica del SERMAS, se concedió la ampliación solicitada por el tiempo necesario para la incorporación al procedimiento de la misma (folio 588).

Se emitió entre tanto un informe ampliatorio por parte de la Inspección Sanitaria, de fecha 13 de junio de 2023, reiterando sus conclusiones sobre la indebida actuación del HBMAJ (folios 590 al 602); aunque modificando sustancialmente su explicación en cuanto al desarrollo del evento causante de la muerte, al indicar que, la traqueostomía que se realizó el día 17 de marzo de 2020 en quirófano, por parte de Otorrinolaringología del HGUGM, cursó sin incidencias, estaba justificada y debidamente consentida por los representantes legales del paciente -aunque de modo verbal, por la situación de pandemia- y se desarrolló adecuadamente, pese a lo cual, a la luz de los

datos y características del sangrado masivo posterior al traslado al HBMAJ, probablemente se materializó una complicación infrecuente, pero grave, que no se abordó ni solventó diligentemente en el HBMAJ; determinando el fallecimiento del paciente, a causa de la hipoxemia subsidiaria, subsiguiente a la oclusión de la vía aérea, producido por una hemorragia causada por un sangrado pericánula y no por una hemoptisis masiva, que hubiera causado un shock hipovolémico.

Así se concluye por la Inspección Sanitaria: *“En definitiva, la actuación del Hospital Gregorio Marañón se estima que fue adecuada: la indicación de destete era correcta, como también lo era la realización de la traqueotomía y su traslado al centro concertado; lo que no lo fue es que en el Hospital Beata María Ana, producido el sangrado, no se llevaron a cabo en este centro las actuaciones necesarias para averiguar su causa, proteger la vía, y contener el sangrado, lo que derivó en el fallecimiento del paciente”*.

El 18 de septiembre de 2023 se aportó por los reclamantes copia de la resolución judicial que dispuso la tutela prorrogada del paciente, por sus padres, como medida de protección de su hijo, en atención a su discapacidad (la Sentencia de fecha 21 de febrero de 1995 dictada en los autos n.º 1023/1994, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 65 de Madrid); así como el certificado de nacimiento y de matrimonio de sus padres.

Teniendo por concluido el procedimiento, se concedió el trámite de alegaciones finales a la representación del HBMAJ del 11 de octubre de 2023. Se efectuaron las correspondientes alegaciones el 6 de noviembre de 2023, en las que se ratificaba en las conclusiones del informe pericial incorporado a su instancia y solicitaban la desestimación de la reclamación patrimonial porque en su opinión la actuación del Hospital Beata María Ana fue correcta en el tratamiento de la grave y vital complicación del paciente, considerando que su fallecimiento por la

parada cardiorrespiratoria sufrida, fue consecuencia del efecto combinado de la hemorragia y la gravísima alteración previa del intercambio gaseoso y que, en ningún caso guardaba relación con la actuación del Hospital Beata María, que precisamente trató de contener la hemorragia y evitarlo, pese a no conseguirlo.

Por su parte, el día 2 de noviembre de 2023 se concedió trámite de audiencia y alegaciones finales a los reclamantes –folio 699 y 670-, que insistieron en sus planteamientos, considerando enteramente incorrectas las argumentaciones exculpatorias recogidas en el informe pericial incorporado a instancias del HBMAJ; además de destacar las complicaciones que se le pusieron a la familia para obtener información y documentación sobre lo sucedido, una vez que tuvo lugar el fallecimiento de su pariente.

En su argumentación insisten los reclamantes en que deberá acordarse la íntegra indemnización que reclaman y precisan que, en ningún momento era ni es su intención formular reclamación alguna por el fallecimiento de la madre y tutora del paciente; pero sí por el daño psíquico que sufrió en vida por la asistencia dispensada a su hijo, daño que los aquí reclamantes solicitan para sí, en su condición de herederos.

Finalmente, se elaboró una propuesta de resolución suscrita por el viceconsejero de Sanidad y director general del Servicio Madrileño de Salud, de fecha 17 de noviembre de 2023, favorable a la estimación parcial de la reclamación, en importe de 137.827,82 €.

CUARTA.- Por escrito de la consejera de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora del día 21 de noviembre de 2023, tuvo entrada -por segunda vez- en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con esta reclamación de responsabilidad patrimonial.

La solicitud de consulta ha dado lugar al expediente 645/23, asignada a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de diciembre de 2023.

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 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 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.

Los 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, al sufrir el daño moral causado por el fallecimiento de su hijo y hermano. Se ha acreditado debidamente en el procedimiento la relación de parentesco que liga a los reclamantes con el paciente fallecido.

Una de las reclamantes, la madre y tutora del paciente, ha fallecido durante la tramitación del procedimiento, sucediendo en su posición procedimental el resto de los reclamantes, siendo esa su voluntad manifestada en el escrito de 2 de noviembre de 2023, conforme a lo previsto en el artículo 4.3 de la LPAC, que dispone: *“Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”*.

En cuanto a la reclamación atinente al consentimiento informado, siendo este un asunto de naturaleza personalísima, de ordinario vendría imposibilitada en este momento, por causa del fallecimiento del titular del derecho afectado. No obstante, en este caso, se nos indica que el paciente era un discapacitado y que, por eso, estaba legalmente representado por sus padres. Dada esa situación excepcional debe admitirse la legitimación para la reclamación efectuada por los indicados representantes legales, habiéndose acreditado que ostentaban la correspondiente patria potestad rehabilitada, constituida por resolución judicial.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid toda vez que la asistencia sanitaria que consideran incorrecta se prestó en un centro sanitario que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid (el HGUGM) y en otro concertado con la sanidad pública (el HBMAJ) y 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, como razona y argumenta, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 22 de diciembre de 2021 (Rec. 373/2020).

En cuanto al 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. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En este caso, el fallecimiento del paciente se produjo el 21 de marzo de 2020 y la reclamación se efectuó el día 19 de marzo del año siguiente, por cuanto lógicamente ha sido efectuada en plazo.

En cuanto al desarrollo del procedimiento, una vez solventados los defectos observados con anterioridad, que determinaron su retroacción, debemos considerarlo correcto, puesto que se han recabado los informes de los centros hospitalarios y servicios a los que se imputa el daño, de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la LPAC; se han desarrollado las diligencias probatorias interesadas por todos los afectados y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria, valorando la compleja sucesión de actuaciones desarrolladas en el tratamiento del paciente fallecido.

Consta igualmente concedido el trámite de audiencia y alegaciones finales a todos los interesados, con carácter previo a redactar la correspondiente propuesta de resolución.

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; destacando -no obstante- la circunstancia de que el expediente remitido se encuentra parcialmente desordenado, lo que complica su análisis.

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

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009

(recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido 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 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 (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.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, en este caso se reclaman los daños y perjuicios sufridos, a consecuencia del fallecimiento de un paciente, que se reputa consecuencia de su sucesiva asistencia en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón y en el Hospital Beata María Ana de Jesús.

Las posturas mantenidas por los indicados centros hospitalarios resultan frontalmente contrapuestas en este caso, pues el primero atribuye los daños resultantes del fatal desenlace al incorrecto seguimiento y abordaje de la situación del paciente -y en particular de una grave complicación materializada- en el HBMAJ y, este último, considera que el daño se debe al procedimiento desarrollado en el HGUGM, que reputan innecesario y sumamente peligroso, en este caso.

Entrando a analizar los requisitos de la responsabilidad patrimonial, comenzaremos estableciendo que el fallecimiento del pariente de los reclamantes constituye un daño moral que no precisa de prueba alguna. El resto de los requisitos (el nexo causal entre el daño y el servicio público y también la antijuridicidad) sí requieren ser acreditados en el procedimiento.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches enunciados, 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”*.

En este caso, los reclamantes no han aportado directamente al procedimiento ninguna prueba técnico-médica que acredite que la asistencia sanitaria no fue conforme a la *lex artis*, aunque se apoyan en los planteamientos de la Inspección Sanitaria que, como los responsables de los servicios informantes del HGUGM, consideran que el fallecimiento del paciente se debió al inadecuado seguimiento de su situación y de la complicación surgida en el HBMAJ.

Frente a tal planteamiento, la representación del HBMAJ ha aportado un informe pericial de sentido contrario, que considera que la complicación materializada devino inabordable y, se centra en cuestionar la propia necesidad de la técnica realizada al paciente en el HGUGM: la traqueotomía, pues considera que su situación no era de tanta gravedad como para aconsejarla, ya que implicaba en su caso riesgos tan importantes como el que se produjo y causó finalmente su fallecimiento, sin posible resolución.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (Rec. 1002/2013) manifiesta que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la*

sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2017 (Rec. núm. 395/2014) añade que, para el caso de que existan informes periciales con conclusiones contradictorias, *“es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”*. Según lo indicado, deberemos analizar la solvencia y fundamentación de las valoraciones técnico-médicas incorporadas al expediente (: la del perito del HBMAJ y la de la Inspección sanitaria); ya que son eminentemente contradictorias.

En el caso que ahora nos ocupa, el detenido análisis de ambos informes, en combinación con la historia clínica de los centros en los que se atendió al paciente, nos conducen a hacer prevalecer el criterio de los responsables de los servicios implicados del HGUGM y el de la Inspección Sanitaria que, en su informe ampliatorio, rechaza las conclusiones del informe pericial del HBMAJ, analizando con todo detalle la actuación desarrollada en ese centro.

Por tanto, se considera que, estaba completamente indicada la realización de la traqueostomía, a causa de una intubación prolongada causada por un síndrome de inhalación de humo con afectación pulmonar, asociado a las pruebas de ventilación espontánea por hipoxemia, destacando que, ante la previsión de mantener al paciente con ventilación orotraqueal durante más tiempo, están demostradas las ventajas de realizar una traqueostomía, como disminuir el tiempo de ventilación mecánica, el daño pulmonar asociado a la ventilación mecánica, el riesgo de ventilación laríngea, mejorar el confort del paciente, retirar o disminuir fármacos sedantes y evitar sus efectos indeseables, reducir el riesgo de neumonía asociada a la ventilación mecánica y, por ello, el tiempo de estancia en UCI y en el hospital.

Respecto al seguimiento en el HBMAJ, la Inspección resume que el día 20 de marzo de 2020 el paciente fue trasladado a ese centro hospitalario, como parte del protocolo de derivación de pacientes en la época de pandemia de marzo de 2020, con autorización y gestión por la dirección del hospital (según informe del jefe de Servicio de Anestesia y de Servicio de Uci).

A su ingreso, según las gráficas y los comentarios de Enfermería, se extrajo analítica y el paciente pasó el día estable y sin incidencias; pero el día 21, sobre las 9.30 h, se produjo un empeoramiento con sangrado rojo abundante por boca y pericánula, que se describe como “*constante*” e “*incoercible*”. Se recogieron constantes que mostraron hipotensión, disminución de la saturación de oxígeno y disminución de la frecuencia cardíaca.

En este punto, la Inspección Sanitaria destaca que para el diagnóstico de hemorragia masiva, se precisan analizar otros parámetros analíticos como la hemoglobina, o datos de la gasometría (pH, exceso de bases o ácido láctico) y que, en este caso, aunque se realizó al paciente una analítica rutinaria a primera hora, tras el inicio

de sangrado (constante e incoercible, como antes se dijo), no se solicitó una nueva analítica que aportase información sobre la afectación del sangrado a nivel de hemograma (nivel de hemoglobina y plaquetas), ni de coagulación, que indicaran la necesidad de transfusión de hemoderivados.

Se recomienda en esos casos, según continúa argumentando la Inspección, dentro de las medidas generales orientadas a mantener la oxigenación y perfusión tisulares, que el paciente reciba fluidoterapia para mantener la presión arterial sistólica por encima de 90 mmHg, y conseguir hemoglobina por encima de 90g/L, y corregir una posible coagulopatía por pérdida de factores y hemodilución por infusión de cristaloides (fluidoterapia) y transfusión.

Ninguna de esas medidas consta realizada en este paciente pues, según consta, tras primer sangrado, los facultativos del HBMAJ realizaron exploración del mismo en busca de punto de sangrado local, y retirada de coágulos con pinzas de Maggie y cánula de Yankawer, con aspirado continuo, pareciendo inicialmente que el sangrado remite y avisaron a Otorrinolaringología. No obstante, cuando se produjo un segundo sangrado (sobre las 9:40 - 9:45 h.), no se actuó diligentemente pues, según recoge la inspección: *“no ha podido conocerse (ni consta en la historia clínica) qué medidas fueron establecidas desde las 9:45 h. a las 11:15 h., excepto administración de atropina, que según gráfica se realizó en la franja de las 11 h. Y ello pese a que esta información le fue además expresamente solicitada por la propia Inspección Sanitaria”*.

Y por todo ello, se concluye: *“el hecho de que se repitiera el sangrado tras la aplicación de productos hemostáticos tópicos, debió hacer sospechar una complicación grave de la traqueostomía (probablemente, según la Inspección Sanitaria, una fístula traqueo-arteria innominada, como causa del sangrado).*

La aparición de la fistula traqueal con la arteria innominada es una complicación infrecuente pero grave; la mortalidad suele deberse a la hipoxemia y oclusión de la vía aérea, más que al shock hemorrágico. Proteger la vía aérea, es la preocupación inmediata en los casos sospechosos.

En esta situación, los facultativos debieron, por un lado, intentar proteger la vía aérea (maximizar oxigenación y valorar intubación translaringea urgente); y por otro lado, contener el sangrado: la broncoscopia/fibrobroncoscopia urgente por parte de neumología u otorrinolaringología es la prueba diagnóstica de elección; se debe inflar en exceso el manguito de traqueotomía para ocluir temporalmente la fuente hemorrágica, y se puede realizar compresión digital en el sitio del estoma); y finalmente exploración quirúrgica urgente o endovascular.

Para ello, durante el tiempo que se utiliza para la contención y localización de la hemorragia, se recomienda que el quirófano esté preparado (aunque esta cirugía de urgencia conlleva una tasa de mortalidad de aproximadamente el 50 %). En este caso, estas medidas indicadas para la contención del sangrado y conservación de vía aérea no fueron aplicadas por los facultativos del Hospital Beata María Ana”.

Haciendo nuestras las argumentadas conclusiones de la Inspección Sanitaria, debemos afirmar la existencia de responsabilidad patrimonial indemnizable.

QUINTA.- Procede a continuación determinar la cuantía de la indemnización procedente, a los fines de compensar el daño moral de los reclamantes, por el fallecimiento de su hijo y hermano.

Sin desconocer las discrepancias jurisprudenciales en torno a la valoración de los daños morales, seguiremos el criterio mantenido mayoritariamente por esta Comisión, que en casos de fallecimientos

como el presente, viene aplicando analógicamente el baremo correspondiente establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, al igual que realizan en este caso, tanto los reclamantes en su escrito de reclamación, como la propuesta de resolución, aunque con algunas diferencias pues, esta Comisión considera indemnizable el daño moral de la madre actualmente fallecida, al sucederla en su reclamación el resto de reclamantes y, además, se entiende que habrán de tenerse en cuenta las circunstancias de salud del paciente, previas al suceso desencadenante del fallecimiento.

Así pues, para cada uno de los progenitores (considerando a ambos, según lo dicho, pues sucederán en la reclamación efectuada inicialmente por la madre, el resto de los reclamantes, que también son sus herederos), debemos adicionar las siguientes cantidades: 41.766,01 €, como perjuicio personal básico; 31.324 € como perjuicio particular, por la convivencia con la víctima (que se presupone por la patria potestad rehabilitada) y 417,66 € como perjuicios patrimoniales básicos y, para cada uno de los cuatro hermanos se asignan: 15.662,25 €, como perjuicio personal básico y 417,66 € como perjuicios patrimoniales básicos. La suma resultante se ha minorado en un 30 %, al entender que coadyuvó en el fatal desenlace la extrema fragilidad biológica y/o de reserva fisiológica en que se encontraba el paciente, que había sufrido un síndrome de Distrés Respiratorio del Adulto y complicaciones infecciosas secundarias, tras el suceso de inhalación de humo y afectación pulmonar que motivó todos los tratamientos.

El resultado de tales cálculos arroja un total de 147.934, 48 €.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación formulada, reconociendo a los reclamantes el derecho a una indemnización total de 147.934,48 €, conforme al desglose efectuado en el dictamen, debiendo entender esa cantidad ya actualizada.

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 5 de diciembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 652/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 - Madrid