

Dictamen n.º: **680/24**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **30.10.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 30 de octubre 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. .... (en adelante, “*el reclamante*”), por el fallecimiento de su padre, D. ...., en una residencia de la Comunidad de Madrid, que imputa a la falta de tratamiento por la COVID-19 y a su no derivación a un hospital.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 8 de febrero de 2021, la persona citada en el encabezamiento asistida por un abogado, presenta en el registro electrónico de la Administración General del Estado, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido contra el Ministerio de Sanidad, el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) y la Residencia Montserrat Caballé, de Madrid, por el fallecimiento de su padre en esta residencia durante la pandemia.

El escrito relata que su padre ingresó en la residencia citada el 26 de noviembre de 2018, donde ocupaba una plaza concertada de

financiación total por la Comunidad de Madrid. Explica que su padre padecía diabetes mellitus tipo II (insulinodependiente), disfagia, enfermedad renal crónica, arteriopatía periférica, hipoacusia bilateral, deterioro cognitivo, parkinson, artritis gotosa y había sufrido dos ictus.

Continua el relato fáctico de la reclamación indicando que su familiar comenzó a presentar febrícula el día 27 de marzo de 2020, de modo que se le administró paracetamol y fue trasladado a la planta amarilla del centro por sospecha de COVID-19, pero que en ningún momento se planteó trasladar al paciente al hospital o realizar la prueba pertinente para confirmar dicha infección. Alega que, el 30 de marzo, su padre mantenía una saturación de oxígeno adecuada pero que sufría ruidos respiratorios “*estertores roncus a nivel pulmonar*”, y que debido a que siguió empeorando, se le trasladó a la zona roja de aislamiento.

La reclamación señala que el día 1 de abril de 2020, consta en la historia clínica el primer dato relativo a la saturación (87%) y reprocha que se llegara a este punto sin haberse planteado un traslado al hospital; que en ese momento se contactó con el Servicio de Geriatría de la residencia para valorar su traslado. Pero que, según se informó a sus familiares “*no se consideró pertinente su derivación*”.

Indica que el día 3 de abril de 2020, a pesar de la oxigenoterapia y el tratamiento, la saturación descendió por debajo de 90%, y que “*el médico intentó de nuevo cursar su traslado al Hospital Ramón y Cajal, pero obtuvo la misma respuesta, NO*”. Prosigue manifestando que el deterioro respiratorio del residente continuó y que, ante esta situación, el reclamante acudió a la residencia y encontró a su padre sedado y aislado en una habitación, aunque “*en ningún momento se pidió autorización a la familia para administrar morfina ni comenzar con los cuidados paliativos*”; y que aquél falleció el 4 de abril de 2020.

El reclamante se dirige, en primer lugar, frente a la residencia, que según dice incurrió en responsabilidad dado que “*se ha guiado por un Protocolo o guía de actuación que se ha impuesto desde la Comunidad Autónoma, sin advertir que resultaba ilícito, infringía la autonomía del paciente, era discriminatorio y resultaba contrario al deber objetivo de cuidado*”.

En segundo lugar, efectúa una serie de reproches al Ministerio de Sanidad, debido a que la situación y la dimensión de la pandemia eran conocidas y pese a la facilidad de contagio, la gravedad de los síntomas y su letalidad, no se tomaron las medidas pese a las advertencias de la Organización Mundial de la Salud, desde su declaración de emergencia sanitaria internacional el 31 de enero de 2020, lo que excluye la invocación de la fuerza mayor.

Por último, imputa también responsabilidad a la Comunidad de Madrid, indicando que aprobó un documento en el que se fijaron los “*criterios de exclusión*” de derivación hospitalaria de los mayores que vivían en residencias y que esta expresión figura de forma literal en el texto firmado por el director de Coordinación Sociosanitaria, del que existen cuatro versiones, firmadas los días 18, 20, 24 y 25 de marzo, que se enviaron a los centros socio-sanitarios.

El reclamante reprocha que se ha producido una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, puesto que se han tenido en cuenta criterios discriminatorios como la edad -y cita la jurisprudencia que considera aplicable- por admitir el ingreso de ancianos en hospitales desde sus domicilios pero no desde las residencias socio sanitarias; y que también se infringió la autonomía de la voluntad de los afectados, a quienes no se les otorgó capacidad de decisión acerca de si querían continuar en la residencia o ser derivados al hospital, lo que vulnera el derecho a la integridad física y moral del artículo 15 de la carta magna.

Además, pone como ejemplo el caso de una anciana a la que se devolvió desde el Hospital Infanta Cristina a su residencia y adjunta a su reclamación el informe médico del alta hospitalaria alegando que se hizo público por varios medios de comunicación: “*Ante la situación de saturación actual, y por indicación de dirección médica dada esta mañana, no se permite el ingreso de pacientes de residencia en el hospital*”; y que esa persona falleció tres días después en la residencia.

Termina señalando que, en cualquier caso, existían recursos en otras comunidades autónomas o en la sanidad privada para haber derivado a los residentes.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, se invoca el artículo 33.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, relativo a la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Que, por tanto, hay responsabilidad patrimonial, pues la conducta de la Administración es contraria a la *lex artis*. Invoca el concepto de pérdida de oportunidad de vida o curación que se da por la omisión de la asistencia, dado que se ha privado al paciente de una posibilidad de curación, por lo que resulta difícil conocer si el desenlace final habría variado, mencionando la jurisprudencia que considera aplicable. Y, por último, que “*no parece aceptable que la propia conducta contraria a la diligencia debida sea motivo de reducción de la indemnización*” y acaba solicitando una indemnización de 21.283 euros.

Al escrito de reclamación se acompaña copia del libro de familia, certificado médico de defunción, contrato con la residencia donde estaba ingresado su padre, documentación médica del Centro de Salud de Alameda de Osuna y del Hospital Universitario Ramón y Cajal y

documentación de la residencia (valoración del paciente, informes de fisioterapia y terapia ocupacional y seguimiento evolutivo del paciente).

Consta en el expediente que, por el subdirector general de la Unidad de seguimiento, coordinación y gestión de procedimientos de responsabilidad patrimonial del Ministerio de Hacienda, se remite el 14 de junio de 2021 a la Comunidad de Madrid (registrado de entrada por ésta el 15 de junio) la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta *“pues es competente para conocer de todas las actuaciones concernientes a la misma”*. Asimismo, se informa que la Administración General del Estado instruirá y resolverá la reclamación en lo que se refiera exclusivamente a sus propias competencias.

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

Se trata de una paciente, de 82 años de edad, con antecedentes de diabetes mellitus tipo II (insulinodependiente), disfagia, enfermedad renal crónica, artropatía periférica, hipoacusia bilateral, deterioro cognitivo, parkinson, artritis gotosa y dos ictus.

Comienza a presentar febrícula el día 27 de marzo de 2020. Se le administra paracetamol y es trasladada a la planta amarilla del centro por sospecha de COVID-19.

No hay constancia de contacto con el hospital de referencia, el Hospital Universitario Ramón y Cajal, hasta el 2 de abril de 2020, haciéndose constar en tal fecha en comentario de evolución de Geriatría:

*“La médica de la residencia solicita medicación por e-mail (no comenta el caso por vía telefónica), desconocernos la situación clínica de la paciente. Sigue: Dolquine 200 mg. Contacto con*

*Farmacia, se realizará la dispensación (16 comprimidos). Envío respuesta por vía e-mail a la médico responsable, recordando que las valoraciones clínicas y la solicitud de toda la medicación debe ser comentada al geriatra de referencia al teléfono ..., tal como se establece en el protocolo de apoyo a residencias”.*

El 3 de abril de 2020, figura en la historia clínica de Geriatría el siguiente comentario de evolución:

*“VGI: Barthel 15, FAC 0, MEC 22/35. Contacto directo con caso COVID: posible. PCR realizada: no.*

*Síntomas: roncus, fiebre, malestar general. SAO2 basal normal.*

*Tratamiento pautado en residencia: Dolquine y azitromicina (se inició ayer 02/04/2020 con fármacos que tenían en el stock de la residencia). Se dispensó desde farmacia del hospital el 02/04/2020, vendrán a retirarlo hoy según me informa la médica de la residencia.*

*Tolera vía oral: sí.*

*Enfermería 24 horas: sí.*

*PLAN:*

- Continuar con el tratamiento pautado.
- Planificación de cuidados consensuada con los familiares.
- Observación.

*Se informa al médico responsable en la residencia que deberá informar al paciente/familiar el inicio de tratamiento con Dolquine*

*fueras de ficha técnica, y que deberá dejar constancia en la historia clínica el consentimiento para pautar dicha medicación”.*

**TERCERO.-** En cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, es preciso destacar una serie de antecedentes de interés:

1.- Por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria se acuerda el 6 de julio de 2021, lo siguiente:

- Iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial únicamente en lo que respecta al funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del SERMAS.
- Comunicar a los interesados que se da traslado de la reclamación a la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, respecto a las cuestiones planteadas que son de su competencia para su tramitación.
- Declarar la suspensión del presente procedimiento, en tanto recaiga resolución firme en el procedimiento de responsabilidad patrimonial seguido por la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, y sea comunicada a este órgano administrativo.

Consta la notificación telemática de este acuerdo, aceptada por el letrado del reclamante, el 7 de julio.

El jefe de Área de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS remitió -el 8 de julio de 2021- el escrito de reclamación formulado, a la consejería con competencias en materia de Políticas Sociales para la tramitación del procedimiento, al incluirse en dicha reclamación alegaciones referidas a competencia de esa consejería. Se informa que el SERMAS resolverá las cuestiones de su competencia y que se ha

acordado la suspensión del procedimiento “*dada la prejudicialidad de las cuestiones planteadas*”, hasta que por esa consejería se resuelva y se les comunique la resolución firme que en su día se adopte.

2.- Por la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia se informa el 22 de septiembre de 2021, a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, que el padre del reclamante ocupaba una plaza residencial de financiación total en la Residencia Montserrat Caballé desde el 26 de noviembre de 2018 hasta su fallecimiento el 4 de abril de 2020.

3.- Por el Área de Régimen Jurídico y Recursos de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, se acusa recibo de la reclamación interpuesta el 28 de septiembre de 2021; y se requiere al abogado para que acredite la representación, así como que presente debidamente cumplimentada la declaración responsable (que se adjunta) para el pago de la indemnización en caso de estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, aportando certificado de titularidad bancaria. Con fecha 12 de noviembre de 2021, se cumple el requerimiento efectuado.

Por la secretaría general técnica se solicitan los informes de los servicios afectados.

4.- Así, obra en el expediente el informe de 12 de enero de 2022 de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación en el que se indica que se ha tratado de salvaguardar el bienestar de los mayores, dentro de las competencias que tiene atribuidas en relación con los centros residenciales de la Comunidad de Madrid, además de mantener un contacto diario y permanente con los mismos, se han llevado a cabo determinadas actuaciones, en relación con la crisis sanitaria, de coordinación, orientación y difusión a los centros. Señala que, a través de los técnicos de la dirección general, junto al resto de técnicos de la consejería, se lleva a cabo un seguimiento diario con las

más de 450 residencias de la Comunidad de Madrid para recabar información sobre la situación en todos los centros residenciales de personas mayores, privados y de gestión indirecta, facilitando la coordinación de los esfuerzos de las consejerías de Familia, Juventud y Política Social y de Sanidad garantizando un canal único de comunicación, ágil, homogéneo y eficaz, entre los distintos agentes implicados.

El informe explica que, por parte de la dirección general no se han emitido protocolos ni guías de actuación frente a la COVID-19, siendo las actuaciones principales la de coordinación, orientación y difusión a los centros de los protocolos y guías aprobados por la Consejería de Sanidad, y la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia.

En cuanto a la residencia en cuestión y por lo que interesa a la reclamación, el informe indica que tiene 136 plazas autorizadas; que la plantilla -en el momento de los hechos reprochados- se componía por un médico en el turno de mañana, un médico en el turno de tarde, un DUE (Diplomados Universitarios de Enfermería) en turno de mañana, otro en el turno de tarde y otro en el turno de noche. Así como, 10 auxiliares de enfermería en turno de mañana, 9 en el de tarde y 3 en el de noche.

El informe destaca que, en relación a los hechos reclamados, no constan en las actuaciones inspectoras información sobre los hechos que afectan al usuario.

Añade que, según los últimos datos que constan, en el año 2020 no se recibieron quejas en la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación, y no se han incoado procedimientos sancionadores desde el año 2020 hasta la fecha. El informe alude a un acta de inspección

que se levantó el 14 de agosto de 2020, y consta remitida con posterioridad.

Por último, el informe pone de relieve la comunicación diaria de la consejería con las residencias y centros de día de las personas mayores y da cuenta de todos los protocolos y guías que se han ido aprobando por la Comunidad de Madrid relativos a las residencias de mayores en relación con la COVID-19, y se remite a la información que además pueda proporcionar la Consejería de Sanidad como la residencia en la que falleció el familiar de las reclamantes.

5.- Obra en el expediente el informe evacuado por la Residencia Montserrat Caballé, en el que se indican las medidas que se aplicaron en relación con la COVID-19 que se ceñían a las indicaciones de la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios vigente desde el 19 de marzo de 2020; así como la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen las medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria vigente desde el 24 de marzo hasta el 20 de junio de 2020; y, por último, la Orden 1/2020, de 27 de marzo, conjunta de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la Orden SND/275/2020.

Además, por la residencia se aporta el informe de su servicio médico detallando las patologías previas de D. (...) y después refiere de forma cronológica la situación clínica que presentaba el residente dentro del periodo COVID-19. Incorpora, el informe de Enfermería con los controles, tratamientos y cuidados que precisó el residente.

6.- El 3 de febrero de 2022, emite informe la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia al que se acompaña documentación de la residencia: informes de control de atención y cuidados personales de los meses de marzo y abril de 2020; informe de pauta de Geriatría de 26 de marzo de 2020; informe de Registros Auxiliares; informe de medicación aguda administrada a D. (...); informe de Protocolo COVID-19 y comunicaciones a través de correo electrónico con el Hospital Ramón y Cajal; libro de incidencias médicas desde el 30 de marzo de 2020 al 4 de abril de 2020; informe de seguimiento o evaluación médica del residente; el registro de las comunicaciones efectuadas con la familia del residente e información del porqué no se pidió autorización a los familiares para administrar morfina contenido en el documento de Seguimiento evolutivo médico, documento de administración de morfina suministrada a D. (...) y protocolo de fin de vida utilizado; la póliza de responsabilidad civil suscrita por la residencia con la compañía aseguradora UMAS Mutua de Seguros y recibos de cargo de seguro y Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de gestión de servicio público.

El 14 de febrero de 2022, la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia emite un informe complementario del anterior, en relación a la concreta reclamación de responsabilidad patrimonial, en el que se ponen de manifiesto las órdenes y disposiciones normativas aplicadas desde el 19 de marzo de 2020. Se indica que la residencia ha estado cumpliendo los protocolos establecidos por el estado de emergencia sanitaria y en consecuencia trasladó al residente por orden del médico a zonas de aislamiento: “zona amarilla” y “zona roja”. El informe continúa refiriendo que se aplicaron correctamente las medidas establecidas frente a la COVID-19 para todos los residentes.

En cuanto a la posible responsabilidad de la Administración, destaca la situación padecida y encuadra la situación en su contexto, con la rápida escalada de los acontecimientos con el estallido de la pandemia, la declaración del estado de alarma y el rápido colapso de los servicios a causa del exponencial crecimiento de los contagios, y que, por lo tanto, la situación acontecida es susceptible de ser calificada como fuerza mayor. En relación al familiar del reclamante constata la comunicación de los médicos de la residencia con el hospital de referencia y se incide en las patologías previas y graves del padre del reclamante antes de su fallecimiento.

Concluye señalando que “*no podemos establecer la existencia de un nexo causal claro y cierto entre el fallecimiento del paciente y la asistencia dispensada en el centro residencial y máxime existiendo una situación de fuerza mayor*”. Asimismo, aclara que no debe pronunciarse “*en relación con el objeto de la reclamación que compete a otros servicios públicos*”.

7.- Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social se emplaza a la entidad gestora de la residencia Asociación Edad Dorada de Mensajeros por la Paz y a su aseguradora para que puedan personarse en el procedimiento, lo que efectivamente realizan.

Se otorga trámite de audiencia al reclamante, a la entidad gestora del centro residencial y a su aseguradora.

El 13 de junio de 2022, se presenta escrito de alegaciones por la Asociación Edad Dorada de Mensajeros por la Paz indicando que de la actuación de la residencia no se puede inferir responsabilidad patrimonial, al no haber quedado acreditado, a su juicio, negligencia en relación con la atención y los cuidados dispensados al usuario D. (...) ni que la causa del fallecimiento pueda ser atribuible a una posible negligencia cometida por la residencia.

El 24 de junio de 2022 en nombre y representación de la aseguradora UMAS, se presenta escrito de alegaciones con el mismo contenido que el de su asegurada.

El abogado del reclamante presenta escrito el 12 de septiembre de 2022, en el que formula alegaciones incidiendo en los términos de su reclamación inicial, por cuanto que el fallecimiento del residente fue por la aplicación de criterios discriminatorios que impidieron su traslado al hospital. Que es cierto que existen comunicaciones entre el hospital de referencia y la residencia pero que por el Servicio de Geriatría del hospital se le negó el traslado. Que la residencia ha aplicado un protocolo ilícito por discriminatorio y que no hay constancia en el historial médico del fallecido de que se le aplicara tratamiento adecuado a la COVID-19 y, por último, que el paciente fue sedado sin autorización de sus familiares.

Con fecha de 27 de septiembre de 2022 se notifica otro requerimiento de subsanación de la reclamación de responsabilidad patrimonial al abogado del reclamante, con el objeto de que aportase los documentos numerados del quinto al vigésimo quinto del escrito inicial de reclamación y que no fueron anexados al mismo. El 30 de septiembre de 2022, se cumple el requerimiento y se aportan los documentos que faltaban.

Finalmente, el 13 de abril de 2023, la secretaría general técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no existe relación de causalidad entre el daño que se reclama y el funcionamiento del servicio público, ni concurrir su antijuridicidad.

Remitido el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen, se emite el dictamen 276/23, de 25 de mayo, en el que se hace constar, en principio, que el reclamante

formula una serie de reproches que se dirigen tanto a la residencia como a la Comunidad de Madrid, si bien en el caso de esta última, una parte de dichos reproches vienen referidos al ámbito sanitario, en concreto en relación con la falta de derivación del paciente a un centro hospitalario y en la falta de tratamiento (farmacológico y de otro tipo) para combatir la infección por COVID-19, entre otras. Sin embargo, no se ha recabado información a la Consejería de Sanidad, que es quién en el ámbito de la Comunidad de Madrid ostenta competencias en la materia y contra quién también se ha dirigido la reclamación.

En consecuencia, se indica en nuestro dictamen que “*por ello, si se continua el procedimiento por la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, debe recabarse el informe de la Consejería de Sanidad para resolver con pleno conocimiento los reproches que afectan al ámbito sanitario y resolver todas las recriminaciones de las reclamantes, que afectan a la Comunidad de Madrid, en un procedimiento único, en el que se dé respuesta a los reproches que vienen referidos a un único daño, el daño moral derivado del fallecimiento de su familiar, tal y como hemos dicho ya en nuestros recientes dictámenes 157/23 y 168/23, de 30 de marzo y 251/23, de 18 de mayo*

”.

**CUARTO.-** Como consecuencia, y con fecha 20 de septiembre de 2023, la secretaria general técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales ordena la remisión de todo lo actuado a la Consejería de Sanidad para su resolución por esa consejería, previo levantamiento de la suspensión acordada, solicitando que les sea remitida la orden que ponga fin al expediente y acuse de recibo por el interesado, a los efectos de poder proceder al archivo del expediente.

Posteriormente, el 29 de septiembre de 2023, el viceconsejero de Sanidad y director general del Servicio Madrileño de Salud dicta resolución, en la que se señala que “*con respecto a la actuación de la residencia concertada, la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos*

*Sociales de la Comunidad de Madrid ha instruido el oportuno procedimiento hasta llegar a la emisión de la propuesta de resolución, respecto a la cual ha sido emitido dictamen 276/23, por la Comisión Jurídica Asesora, por el que se concluye la necesidad de tramitar un único procedimiento respecto a los reproches que se realizan a las distintas consejerías de la Comunidad de Madrid”.*

Por ello, se acuerda levantar la suspensión del procedimiento administrativo de referencia, acordada en resolución de fecha 6 de julio de 2021, procediendo en consecuencia a continuar su tramitación en el estado en que se hallaba, con incorporación de las actuaciones practicadas por la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales.

Dicha resolución fue notificada al reclamante, con acuse de recibo de fecha 2 de octubre de 2023.

A continuación, se ha procedido a la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la residente y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, se ha aportado también el informe del Servicio de Geriatría del Hospital Universitario Ramón y Cajal, de 10 de octubre de 2023, que relata la intervención del referido servicio en relación con el paciente fallecido y señala, entre otras conclusiones, que “*la evolución de la COVID-19 en esa primera ola era imprevisible, produciéndose deterioros muy rápidos (en horas) que llevaban a la muerte a muchas personas. Los especialistas en cuidados intensivos habían observado que prácticamente todos los pacientes mayores de 80 años sometidos a ventilación mecánica fallecían, por lo que - en ese momento no había ventiladores suficientes para todos los pacientes - priorizaban a*

*pacientes con mayor posibilidad de supervivencia, como se aconseja en medicina de catástrofes. No hay ninguna razón para pensar que la hospitalización hubiera podido evitar su fallecimiento, puesto que no existían medicamentos eficaces para tratar la enfermedad”.*

Posteriormente, con fecha 20 de febrero de 2024, se emite informe por parte de la Inspección Sanitaria que, tras examinar la historia clínica, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, considera ajustada a la *lex artis* la atención sanitaria dispensada al paciente por el Servicio de Geriatría del Hospital Universitario Ramón y Cajal.

Concluida la instrucción del procedimiento, y mediante sendos oficios de 27 de agosto de 2024, se da traslado del expediente para alegaciones al reclamante y a la Residencia Montserrat Caballé.

El reclamante, mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2024 formula alegaciones, reiterando que el contexto de la Covid-19 no justifica las deficiencias en la gestión de la pandemia ni los daños producidos por su consecuencia, ni, mucho menos, la aplicación de criterios gravemente discriminatorios y que atentan contra los derechos fundamentales. Además, señala que no hubo un seguimiento fehaciente, puesto que el cuadro clínico del paciente empeoraba cada día, y no se modificó el tratamiento pautado, ni se intentó la derivación al hospital hasta el 1 de abril de 2020, fecha en que el Servicio de Geriatría lo denegó.

Por su parte, la entidad gestora de la residencia, Asociación Edad Dorada de Mensajeros por la Paz, presenta escrito de alegaciones en igual fecha, indicando que es especialmente clarificador el informe emitido por la Inspección Médica, de donde se desprende no solo que la asistencia prestada fue correcta, sino que no existe relación de causalidad entre el cuidado realizado al padre del reclamante, tanto en la residencia como en el hospital, y el óbito del mismo. Se afirma que,

en todo momento, se cumplió por parte de la residencia con los protocolos de actuación y que la asistencia prestada se adecuó en todo momento a las exigencias de la *lex artis ad hoc*.

Finalmente, con fecha 18 de septiembre de 2024, la viceconsejera de Sanidad y directora general del Servicio Madrileño de Salud, formula una propuesta de resolución que desestima la reclamación, al considerar que la asistencia dispensada por la Residencia Montserrat Caballé y por el Hospital Universitario Ramón y Cajal fue conforme a la *lex artis* y el daño reclamado no resulta antijurídico.

**QUINTO.-** El 30 de septiembre de 2024, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen en relación con la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el n.º 659/24, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión indicada en el encabezamiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad

patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y 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 (ROFCJA).

El presente dictamen se emite dentro del plazo establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto que ha sufrido el daño moral que provoca el fallecimiento de su padre. Acredita su parentesco mediante fotocopia del libro de familia.

El escrito de reclamación está firmado por el propio reclamante, por lo que no era necesario el requerimiento de la representación, dado que aquél actúa en su propio nombre, aunque con la asistencia letrada de un abogado.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, por lo que respecta a la Consejería de Sanidad, ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada en un centro hospitalario integrado en la red sanitaria pública, el Hospital Universitario Ramón y Cajal.

Además, también le corresponde dicha legitimación, en cuanto a la actuación de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, de conformidad con lo establecido en el Decreto 208/2021, de 1 de septiembre, en relación con sus competencias para “*la ordenación de la actividad de los centros y servicios de acción social a través de la autorización, acreditación, registro, inspección y control de calidad de los mismos y sus entidades, así como el control de las comunicaciones previstas en la normativa de centros y servicios de acción social, sin perjuicio de las competencias de habilitación profesional que pertenezcan al órgano competente correspondiente*” (actualmente Decreto 241/2023, de 20 de septiembre).

Asimismo, habrá que estar a la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, vigente hasta la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que estableció “*medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información para todos los centros de servicios sociales de carácter residencial (centros residenciales de personas mayores, personas con discapacidad u otros centros de servicios sociales deanáloga naturaleza), ya sean de titularidad pública o privada, y que se encuentren en territorio nacional*”, concretando las medidas y funciones a realizar por las autoridades competentes de las comunidades autónomas.

No obstante, la legitimación de la Comunidad de Madrid debe desligarse de la que corresponde al Ministerio de Sanidad (Administración General del Estado), que tiene legitimación pasiva en cuanto a los reproches que se dirigen contra ella y que, como hemos referido en el antecedente de hecho primero *in fine*, tramita otro

procedimiento de responsabilidad patrimonial en relación con la presente reclamación.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En este caso, el *dies a quo* viene dado por el fallecimiento del familiar del reclamante el 4 de abril de 2020, por lo que la reclamación, presentada el día 8 de febrero de 2021, está formulada dentro del plazo legal.

Respecto del procedimiento, se han recabado, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, los informes de los servicios afectados de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales y del Servicio de Geriatría del Hospital Universitario Ramón y Cajal, implicado en el proceso asistencial del padre del reclamante. También ha emitido informe la Inspección Sanitaria y, posteriormente, se ha dado traslado del expediente para alegaciones, conforme al artículo 82 de la LPAC, a la Asociación Edad Dorada de Mensajeros por la Paz, gestora de la residencia, y al reclamante, y se ha dictado 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 trámite alguno que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, 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*”.

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible

responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 17 de noviembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 443/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas*” constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “*que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

Ciertamente ya hemos adelantado la existencia del daño moral del reclamante por el solo hecho del fallecimiento de su familiar. Sin embargo, la existencia de un daño no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

En el procedimiento que nos ocupa, se reprocha a la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales y, en especial, a la Consejería de Sanidad que el fallecimiento del padre del reclamante el día 4 de abril de 2020 se produjo por una vulneración de la *lex artis ad hoc* porque el fallecido era un paciente de riesgo, con pluripatologías, deterioro cognitivo, parkinson, artritis gótica, que había sufrido dos ictus, y que desde el día 27 de marzo de 2020, presentó una situación compatible con infección por COVID-19, sin que se hubieran tomado las medidas pertinentes para su traslado al centro hospitalario de referencia y sin que, en ningún momento, se realizara la prueba pertinente para confirmar dicha infección.

En particular, la reclamación señala que el día 1 de abril de 2020, consta en la historia clínica el primer dato relativo a la saturación (87%) y que el día 3 de abril de 2020, a pesar de la

oxigenoterapia y el tratamiento, la saturación descendió por debajo de 90%, y que “*el médico intentó de nuevo cursar su traslado al Hospital Ramón y Cajal, pero obtuvo la misma respuesta, NO*”. De igual modo, se reprocha que el reclamante acudió a la residencia y encontró a su padre sedado y aislado en una habitación, aunque “*en ningún momento se pidió autorización a la familia para administrar morfina ni comenzar con los cuidados paliativos*”.

Por último, el reclamante alega que el protocolo de 24 de marzo de 2020 del Ministerio de Sanidad estableció una restricción en la salida de los pacientes de la residencia que influyó en la ausencia de traslado hospitalario y por tanto en la falta de utilización de medios.

Señalado lo anterior, y dado que los reproches que se formulan en la reclamación se fundamentan en la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 deviene necesario hacer una referencia al contexto normativo, teniendo en cuenta, en primer lugar, que mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Española y en el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. El artículo 4 del citado Real Decreto 463/2020 designó inicialmente a los titulares de distintos departamentos ministeriales como autoridades delegadas competentes, entre ellos al ministro de Sanidad, que en el ejercicio de esta delegación podía dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas necesarias “*para garantizar la prestación de todos los servicios ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio*”.

En relación con ello, el Ministerio de Sanidad, como autoridad competente, aprobó normas, directrices, instrucciones y recomendaciones que debían seguirse por las comunidades autónomas, entre otras: la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros residenciales en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; la Guía de prevención y control frente al COVID-19 en residencias de mayores y otros centros de servicios sociales de carácter residencial, publicada por el Ministerio de Sanidad el 24 de marzo de 2020; la Orden SND/295/2020, de 28 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos en el ámbito de los servicios sociales ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19, cuyo objetivo era el de garantizar el correcto funcionamiento del sistema de servicios sociales en su conjunto, y la continuidad de los mismos y la Orden SND/322/2020, de 3 de abril, por la que se modifican la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo y la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, y se establecen nuevas medidas para atender necesidades urgentes de carácter social o sanitario en el ámbito de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 6 del Real Decreto 463/2020 prevé que, en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente, cada Administración conserva las competencias que le atribuye la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estimase necesarias, sin perjuicio de lo establecido en sus artículos 4 y 5.

En el ámbito de sus competencias, la Comunidad de Madrid aprobó la Orden 1/2020, de 27 de marzo, conjunta de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y el Protocolo de coordinación para la atención a pacientes institucionalizados en centros residenciales de la Comunidad de Madrid durante el periodo epidémico ocasionado por el Covid-19, obrante en el expediente.

Expuestos los antecedentes jurídicos, procede señalar que no puede desvincularse un caso como el presente de la situación límite que experimentó la sanidad pública como consecuencia de una enfermedad nueva, que alcanzó la consideración de pandemia en la fecha del fallecimiento del familiar de los reclamantes (marzo de 2020) que provocó decenas de miles de fallecidos, encontrándonos ante una situación excepcional evidenciada por la gravísima crisis sanitaria sufrida, en la que los medios humanos y materiales ordinarios y exigibles no eran suficientes para la atención sanitaria de los numerosos enfermos, no se conocía una medicación efectiva contra el virus, ni se disponía entonces de ninguna vacuna para la prevención de la COVID-19. En este sentido se ha manifestado reiteradamente esta Comisión Jurídica Asesora (así los dictámenes 177/2022, de 29 de marzo y 581/2022, de 20 de septiembre o, en un caso similar al que nos ocupa, el dictamen 129/23, de 16 de marzo, entre otros muchos) y otros consejos consultivos, así el Consejo Consultivo de Castilla y León (dictamen 463/22, de 17 de noviembre) o el Consejo Consultivo de Andalucía (dictámenes 424/21, de 1 de junio, y 100/22, de 10 de febrero).

Así las cosas, procede analizar los reproches del reclamante partiendo de lo que constituye regla general, esto es, que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como recuerda, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados*”.

Entrando en el análisis de los reproches del reclamante, y, en especial, en cuanto a la falta de derivación hospitalaria de su familiar, el Servicio de Geriatría del Hospital Universitario Ramón y Cajal explica de modo claro en su informe que “*...No está documentado, como consta en los hechos, que el día 27 de marzo se iniciara tratamiento antibiótico "dictado desde Geriatría. Es posible que los médicos de la residencia hicieran una consulta telefónica informal, pero no fue un acto clínico por nuestra parte*”.

De igual modo, el informe relata que “*el sábado 2 de abril por la mañana la Dra. ... contactó por correo electrónico con la geriatra de guardia solicitando prescripción de Dolquine (el medicamento que en ese momento se recomendaba en el protocolo de tratamiento para los casos que empeoraban) y se le indicó que debía contactar por teléfono para dar más detalles sobre la situación del paciente. El domingo 3 de abril, por*

*la mañana, nos llamó, detallando los antecedentes y los síntomas. En ese momento la saturación de oxígeno era normal. Se había iniciado tratamiento antibiótico con azitromicina (recomendado en ese momento si podía existir infección bacteriana) y se prescribió y dispensó el Dolquine a través del Servicio de Farmacia del hospital (por tanto, no puede afirmarse que estuviera desasistido de medicación, como se escribe). Dado que toleraba vía oral, este tratamiento era el mismo que hubiera recibido en caso de ingresar en el hospital. No consta en ningún momento que se negara el traslado al hospital, como se relata en los hechos”.*

En el mismo sentido se pronuncia la Inspección Sanitaria a la vista de la historia clínica del paciente y, así, refiere en su informe que “en la documentación obrante en la Consejería de Sanidad, consta una analítica de 27/2/20, en la que hay alteraciones en la bioquímica sanguínea, concordantes con las patologías que figuran recogidas en los antecedentes del paciente en la reclamación. Las anotaciones recogidas en el contacto con la residencia de la geriatra de enlace, (2/4/20), no aparece recogida, solicitud de traslado al hospital por el personal facultativo de la residencia, incluso es advertida, ante la solicitud de medicación por correo electrónico, (dolquine), de que la valoración clínica, debe ser comentada con el geriatra de enlace telefónicamente como se establece en el protocolo de apoyo a residencias...El 3/4/20, ya hay contacto telefónico entre la residencia y la geriatría de enlace, en el que se acuerda continuar tratamiento pautado, cuidados e información a la familia”.

En relación con la falta de realización de una prueba PCR al padre del reclamante, el Servicio de Geriatría indica que “en ese momento la disponibilidad de PCR para el diagnóstico de COVID-19 era extremadamente limitada. El protocolo no exigía el traslado al hospital, sino que se hiciera, para personas que vivían en su domicilio o

*residencias, a través de laboratorio de salud pública y solamente en los casos graves. No consta que D. ... cumpliera en ese momento la definición de caso grave, ya que mantenía saturación de oxígeno normal, como consta en la anotación del día 31 de marzo”.*

Al respecto de la limitada disponibilidad de medios por parte de la Administración sanitaria en situación de pandemia cabe traer a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de septiembre de 2023 (rec. 797/2021), que en un caso similar al que analizamos señala lo siguiente:

*“(...) Las fechas en que se producen estos hechos, al principio de la pandemia y en las semanas más duras de la misma, hace que deba ponderarse las posibilidades científicas de adoptar medidas eficaces y que eran muy relativas en relación con los asintomáticos, como nos explica la perito, y que también eran relativas en cuanto a los contagios propiamente dichos, pues en los primeros momentos se daba especial relevancia a los contactos con la piel.*

*Junto a ello cabe decir que era un hecho no previsible y que no se puede exigir contar con unos medios que exceden de lo disponible y previsible, más allá de lo razonable cuando había un desabastecimiento mundial de los bienes sanitarios. La mera existencia del COVID no puede hacer que sea incorrecto o negligente la respuesta inicial cuando exigía unos medios y una planificación que no existía ni se dio en la historia reciente y cuando dicha aparición no fue declarada como pandemia hasta semanas antes. El marco de la realidad de aquellos días no puede ser ignorado para determinar la existencia de la fuerza mayor del art. 32.1 y 34.1 LRJSP. Conforme a reiterada jurisprudencia, sirva la STS, sec. 6<sup>a</sup>, de 18 de enero de 2016 (Rec. 945/2015), esta circunstancia, esta situación, se enmarca dentro de un acontecimiento externo, ajeno a la administración y residencia, e*

*imprevisible, adoptándose medidas que en ese momento se consideran necesarias y con los medios disponibles, tal y como dice la fiscalía”.*

En relación al reproche del reclamante relativo a la falta de autorización de la familia para administrar al paciente morfina y para comenzar con los cuidados paliativos, cabe señalar que se ha incorporado al expediente el “*Protocolo de actuación en residencias de mayores de la Comunidad de Madrid durante el periodo epidémico ocasionado por el Covid-19*”, cuyo anexo 3, relativo al “*tratamiento confort/limitación del esfuerzo terapéutico/mal control de síntomas y protocolo de sedación paliativa para pacientes con covid-19 en residencias*”, si bien recoge que ha de explicarse el procedimiento a la familia (“*vía telefónica, si no es posible la comunicación directa con la familia por situación de aislamiento ante caso confirmado*”), determina en su punto 4 que “*no es necesario el consentimiento informado por escrito del paciente o familia*”.

En todo caso, y a pesar de que la derivación hospitalaria no fue posible debido a la situación excepcional que se vivió en esos primeros momentos de la pandemia y la rapidez con la que se desencadenó en muchos de los casos el fallecimiento de los enfermos, como ocurrió en el caso que nos ocupa, no puede entenderse que el padre del reclamante estuviera desatendido en la residencia, tal y como reprocha el interesado, pues en la documentación que obra en el expediente, y, en especial, en el seguimiento médico evolutivo remitido por la dirección de la residencia, consta que el paciente “*inicia con cuadro de febrícula el día 29-3-20, siendo trasladado a la planta Amarilla como sospecha de COVID-19, según los protocolos establecidos ante la pandemia considerado con sintomatología leve y en observación. El día 30-3 desde la altura de su sr (sic) al intentar levantarse, presentó una contusión leve en zona frontal ciliar y en mano derecha, sin mayor*

*complicación y manteniendo estabilidad respiratoria y afebril, familiares informados aceptan colocar medidas de contención cinturón abdominal en silla de ruedas. En la exploración del día siguiente 1-4-20, se escuchan estertores roncus a nivel pulmonar por lo que se decide, bajar a zona ROJA de aislamiento para mejor control y seguimiento ante empeoramiento respiratorio informo a familiares y se plantea sobre manejo y posibilidad de derivación hospitalaria previa consulta con Geriatría de referencia Hospital Ramón y Cajal, según criterios en el contexto de la pandemia. La familia queda en hablarlo. Volvemos a conversar, explico el inicio en residencia de tratamiento experimental Dolquine, que aceptan e iniciamos pauta, más antibiótico, nebulizaciones y oxigenoterapia tras conversar con Geriatría quienes valoran y consideran que ante la situación no se beneficiaría de traslado hospitalario y de ningún otro tratamiento por sus patologías crónicas, nivel de dependencia, etc. recibiendo el tratamiento correcto en residencia que solicitaron y autorizaron para su recogida en hospital. Se mantuvo estable a nivel respiratorio, hasta el día 3-4-20, que inicia oxígeno, manteniéndose afebril. Se informa a los familiares sobre pronóstico en su estado actual... Posteriormente el día 4-4-20 fallece en residencia confortable, sin signos de sufrimiento y con las medidas de confort necesarias”.*

En definitiva, y frente a todo lo expuesto, el reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha aportado informes médicos o documentos que desvirtúen las consideraciones y conclusiones que se han vertido en el procedimiento y a las que hemos hecho referencia en líneas anteriores. Por ello, ante la ausencia de otros medios de prueba, debemos estar a lo que resulta de los informes y documentos que obran en el procedimiento, que permiten considerar que, dentro de la situación excepcional y gravísima que se vivió en las fechas del fallecimiento del enfermo, la atención y el seguimiento del paciente se ajustó a la *lex artis*.

En el mismo sentido, la Inspección Sanitaria concluye en su informe que “*tal y como se recoge en la bibliografía consultada, en aquel momento, no se conocían tratamientos específicos con utilidad y en plena primera ola de la pandemia COVID19, según protocolos, las personas mayores que viven en residencias y centros sociosanitarios que son muy vulnerables por su edad y por el acúmulo de múltiples enfermedades crónicas, de tal forma que un traslado al hospital de referencia, cuando tienen un cuadro de patología respiratoria grave, se debería plantear siempre en función de su situación basal física y cognitiva y de las posibilidades reales que le puede ofrecer el hospital.*

*En un elevado porcentaje de casos, por el perfil de personas que se atienden en estos centros, el hospital no cambia su pronóstico, no podrá ofrecer tratamientos para su curación y no podrá ingresarlos en camas de UCI al no cumplir criterios... Es por todo lo anterior que la atención prestada por parte de Geriatría de enlace los días 2 y 3 de abril 2020, se considera correcta”.*

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, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la mala praxis reprochada por el reclamante.

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

Madrid, a 30 de octubre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.<sup>º</sup> 680/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid