

Dictamen n.º: **762/24**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **04.12.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 4 de diciembre 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 Dña. .... y Dña. ...., por el fallecimiento de D. .... en una residencia de la Comunidad de Madrid, que imputan a la falta de prevención y tratamiento por la COVID-19 y a su no derivación a un hospital.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 30 de noviembre de 2020, las personas citadas en el encabezamiento, representadas por una abogada, presentan en el registro de la Consejería de Sanidad un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Ministerio de Sanidad y a la consejería con competencias en materia de Políticas Sociales de la Comunidad de Madrid.

Las reclamantes relatan que su esposo y padre ingresó en la Residencia AMAVIR, de Alcorcón el 16 de octubre de 2019, con plaza privada, procedente de una residencia en Torreloz, al haber sido

diagnosticado en el año 2015 de la enfermedad de Alzheimer con deterioro progresivo desde esa fecha y, aunque por su edad y sus patologías, necesitaba supervisión para determinadas actividades de la vida diaria, deambulaba sin problemas, reconocía a sus familiares, mantenía comunicación y presentaba un buen estado físico, siendo independiente para las transferencias. Refieren que sus familiares acudían todos los días, no solo para hacerle compañía sino para sacarle de compras, pasear e incluso comer fuera de la residencia y que, tras permanecer hospitalizado dos meses, su familiar fue dado de alta a principios del mes de febrero de 2020, siendo trasladado nuevamente a la residencia.

El escrito de reclamación explica que, el 8 de marzo de 2020, a causa de la pandemia por coronavirus, confinaron la citada residencia no permitiendo que ningún allegado acudiera a visitar a sus familiares, siendo el último día que las interesadas pudieron ver al fallecido, quedando dos semanas después aislado completamente en su habitación.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, las interesadas detallan que, el 25 de marzo de 2020, su familiar comenzó a presentar febrícula por lo que se le instauró sueroterapia, sin embargo, dos días después se arrancó la vía por lo que la residencia decidió no volver a ponerla. El 30 de marzo, presentó fiebre de 38° y tos, prescribiéndole Febrectal y paracetamol, observando el médico de la residencia que presentaba crepitantes en ambas bases con saturación de 85%, interpretando que tenía una infección respiratoria aguda por lo que iniciaron tratamiento intravenoso con Augmentine y corticoides.

Las reclamantes refieren que, ante dicha situación, se trasladó al residente al área de aislamiento, por posible COVID-19, pero no se pudieron realizar pruebas diagnósticas ni trasladarle tampoco a

ningún centro hospitalario a consecuencia de las indicaciones del “*Protocolo de coordinación para la atención a pacientes institucionalizados en residencias de personas mayores de la Comunidad de Madrid*”, durante el periodo endémico ocasionado por la pandemia.

El escrito de reclamación expone que la desorientación del residente fue en aumento quitándose la vía varias veces, sobre todo por la noche por lo que, una vez más, decidieron no volver a ponerla y prescribir tratamiento antibiótico por vía oral, manteniéndole en esa situación junto con oxígeno por gafas nasales. La evolución clínica de su familiar, se deterioró globalmente y de manera funcional con el paso de los días falleciendo finalmente el día 6 de abril de 2020 “*completamente solo*”, sin la compañía de las reclamantes y sin tratamiento específico.

Las reclamantes reprochan que, una vez fallecido su familiar, la residencia tampoco les permitió acudir a despedirse quedando su cuerpo durante un día y medio en la misma hasta que fue trasladado al tanatorio de Alcorcón donde tampoco les permitieron asistir a su cremación. Por ello, consideran que su familiar no ha fallecido de manera digna, no se ha tratado la situación desde la humanización de cuidados, ni tampoco de sus derechos.

El escrito de reclamación destaca que la situación descrita “*tan sumamente injusta*” ha conllevado que las reclamantes padezcan un duelo traumático, hasta el punto de que la hija ha precisado atención psicológica para poder sobrellevarlo.

Refieren que quieren dejar constancia de que el oxígeno se lo indicó la doctora de la residencia, ya que la geriatra del hospital de Alcorcón se negó a prescribírselo porque consideraba que no le correspondía ese centro hospitalario. Además, sostienen que dicha

geriatra fue la que decidió, según órdenes de la Comunidad de Madrid, la no derivación de pacientes al hospital ni tampoco la realización de test PCR, dejando al paciente en un completo abandono. Además, denuncian que la residencia se ha negado a entregar el certificado de defunción por lo que se encuentran sin tener conocimiento de la causa del óbito, si bien, sin tener conocimiento si el residente había fallecido por COVID-19 o no, fue tratado como contagiado, metido en un saco y en una cámara obligatoria, gastos que tuvieron que ser sufragados por las reclamantes.

Las interesadas sostienen que las residencias de mayores no son centros hospitalarios ni su función es la de tratar patologías, entre otras cosas porque no tienen los medios suficientes ni necesarios para hacerlo. Reprochan que no se cumplieron las medidas de actuación recogidas en la Guía de prevención y control frente a la COVID-19 en residencias de mayores y otros centros de servicios sociales y, además, en el caso de su familiar, que padecía una patología cardiaco-pulmonar de base, debería haber sido aislado desde el mismo momento en que se conoció la epidemia, ya que existía alta probabilidad de contagio y en su caso de fallecimiento, como así ocurrió.

El escrito de reclamación incide en que la situación y la dimensión de la epidemia y posterior pandemia era conocida por el Ministerio de Sanidad y las consejerías o departamentos de Sanidad de las comunidades autónomas, y no se tomaron las medidas adecuadas para proteger a los ciudadanos y, más concretamente, a los ancianos.

Por todo ello, sostienen que *“resulta incuestionable el nexo de causalidad entre la actuación sanitaria y el fallecimiento del residente, ya que, como consecuencia de la falta total y absoluta de diligencia, de cautela asistencial y de prudencia, no se tomaron las medidas*

*adecuadas para que el mismo no fuera contagiado con el COVID 19, y una vez producido el contagio y la gravedad en su estado de salud no fue tratado de forma adecuada, siendo abandonado totalmente a su suerte”.*

El escrito acaba solicitando una indemnización de 110.000 euros y se acompaña con copia del libro de familia del fallecido; informe de valoración del familiar de las reclamantes al ingreso en la residencia y un informe de un centro de salud sobre la atención psicológica de la hija del fallecido desde el 8 de mayo de 2020 (folios 1 a 20 del expediente).

2. Consta que el escrito de reclamación tuvo entrada también en el registro del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social el día 9 de diciembre de 2020 y en el registro de la entonces Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad el 16 de diciembre de 2020.

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

Residente de 75 años edad, procedente de residencia de Torrelodones, con antecedente de enfermedad de Alzheimer en tratamiento farmacológico, fibrilación auricular (FA) anticoagulado con Xarelto, artritis reumatoidea en tratamiento con metotrexato, con otros antecedentes de patologías crónicas recogidas en su historia clínica tales como insuficiencia cardiaca con función ventricular izquierda conservada y parkinsonismo. Orientado parcialmente en persona, no así en espacio y tiempo, lenguaje coherente pero en ocasiones muy afónico. Había sufrido unos ingresos hospitalarios en diciembre de 2019 y enero /febrero 2020 por causa de Síndrome de Ogilvie que, en su caso, requirió intervención con sigmoidectomía y colostomía terminal. Cursó con complicaciones hemorrágicas

abdominales e ingreso en UCI finalmente estabilizado. En la valoración en esfera mental, se reseñó al inicio un grado de GDS-fast de 5, deterioro cognitivo moderadamente grave, anotándose después por su médico habitual que el mismo fue progresando en severidad.

Se trataba de un residente de Muface y, por tanto, con seguro privado que, ante situación de derivación hospitalaria, tenía que ser atendido en una clínica privada. Por esta razón, el paciente no tenía historia clínica previa en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

El día 24 de marzo de 2020, el facultativo de la residencia hace constar en la historia: *“...se comienza con temperatura 37.7°C, cuadro de hipotensión con TA de 80/40 mmHg, sin manifestaciones de vías respiratorias, a la auscultación: No impresiona signos inflamatorios, SatO<sub>2</sub>: 93% al aire ambiente. FC: 76 lpm, se indica Paracetamol 1gr IV y se inicia STP con SSF 0.9% a observar evolución. Ese día sus ingestas son irregulares, en control de la tarde se encuentra afebril, pasando la noche también sin fiebre pero sí diuresis positiva”*.

Al día siguiente, 25 de marzo, la evolución del familiar de las reclamantes era: *“...inicia el turno con temperatura de 37,1 g, se le observa adormilado, con TA de 90/50 mmHg. Sat O<sub>2</sub>: 93%, FC: se mantiene STP en curso, en valoración de la tarde afebril, TA 110/60 mmHg, más reactivo a los estímulos verbales, ingestas irregulares, mantiene auscultación de AP sin signos inflamatorios, Sat O<sub>2</sub> basal 91 % pulso, FC: 67 lpm”*.

En la anotación correspondiente al día 26 de marzo, se reflejó: *“afebril en la noche, sigue con STP en curso, TA 110/60mmHg, iniciando el turno afebril, se mantiene con STP en curso, Sat de O<sub>2</sub>: 92%, al aire ambiental, no disnea, no tiraje. En control de la tarde. TA: 105/60 mmHg, Sat basal 93%. Afebril. Buena ingesta”*.

Con fecha 27 de marzo, se anota en la historia del familiar de las reclamantes que *“a primera hora de la noche se quita la vía, decidiéndose no colocar dado a que había tenido buenas ingestas y sus cifras tensionales las mantiene en rango respecto a su situación basal. Se mantiene afebril. TA: 100/60 mmHg”*.

La siguiente anotación corresponde al lunes 30 de marzo, en la que el facultativo de la residencia anota:

*“Presenta temperatura de 38°C en la noche, se indica administración de Febrectal, en la valoración de la mañana temperatura de 37,5°C, administra comp de Paracetamol 1g, presentando tos húmeda con movilización de flemas, a la auscultación : Crepitantes en ambas bases SatO<sub>2</sub>: 85 %, por lo que se inicia OTP (oxigenoterapia) con GN a 2.5 lpm y remonta a 96%, se interpreta como Infección respiratoria aguda, se inicia tto IV por tres días con Augmentine vial de 1000/200 mg cada 8h vigilando respuesta, a esto se une un incremento de pauta de corticoide ante aparición de cuadro febril, pauta que sugiere su Reumatólogo ante esta sintomatología tras comunicación de su esposa con él.*

*Se indica pasar a área de aislamiento, dada la posible sospecha de un posible Covid-19, pero sin la posibilidad de realizar ninguna prueba diagnóstica, por no disponer de ellas y no valorándose Derivación Hospitalaria, atendiendo a las indicaciones de PROTOCOLO DE COORDINACIÓN PARA LA ATENCIÓN A PACIENTES INSTITUCIONALIZADOS EN RESIDENCIAS DE PERSONAS MAYORES DE LA COMUNIDAD DE MADRID DURANTE EL PERIODO EPIDEMICO OCASIONADO POR LA PANDEMIA DE COVID-19, donde se explicitan los criterios de exclusión de Derivación ante una infección Respiratoria (Anexo Protocolo recibido).*

Con fecha 31 de marzo, según las anotaciones del facultativo de la residencia: *“se quita varias veces en la noche la vía, se comunica a medicina y se decide dejarlo descansar sin vía. En valoración de la mañana presenta temperatura de 37,4 , mantiene buena saturación de O<sub>2</sub>: 95/96 % con GN, se intenta canalizar nueva vía IV pero se la arranca inmediatamente por lo que se pasa a tto ATB vía oral y se mantiene indicación de antipirético vía rectal. Ingestas aceptables”*.

En la anotación correspondiente al día 1 de abril de 2020 se recoge que se observó abundante movilización de secreciones. El residente se encontraba afebril, saturación de O<sub>2</sub> con gafas nasales al 94%, frecuencia cardíaca: 75 lpm. Y buenas ingestas.

Al día siguiente, 2 de abril de 2020, el residente presentó temperatura de 37.7 ° C, administrándose Febrectal rectal. En un nuevo control después de la comida, continuaba con 37.2°C. Ingestas regulares, *“sí se observa menos reactivo que en días previos, se comunica a la familia situación clínica y se asocia ATB con Azitromicina 500 mg 1-0-0 por 3 días. Se mantiene con OTP con GN a 2.5 lpm”*.

El día 3 de abril de 2020, el residente se mantuvo afebril, hemodinámicamente estable, pero poco reactivo. Según las anotaciones, *“presenta secreciones oculares, por lo que se indica tto con colirio ATB, se mantiene suplementación de O<sub>2</sub> saturación de 90/91%. Se comunica a su familia sobre situación evolutiva y mayor deterioro global”*.

Inició el fin de semana bajo esa evolución clínica de mayor deterioro, el sábado 4 de abril, la propia directora del centro comunicó a su hija que su padre se estaba apagando pues su deterioro progresaba, produciéndose el fallecimiento en el amanecer del día 6 de abril de 2020.

En relación con la asistencia sanitaria a distancia prestada por la Unidad de Geriátrica del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, figuran registros, muy sintéticos, en relación con el paciente. La anotación inicial, aunque no muestra la fecha de creación del contacto, parece coincidir con el día 30 de marzo, pues refleja una fiebre de 38°C y un descenso significativo de la saturación de O<sub>2</sub>, iniciándose oxigenoterapia, se da por abierto unos días previos al 3 abril, ya que el registro de ese día, 3 de abril, hace referencia a la evolución del paciente en el 2º día del tratamiento, reflejándose que *“no se puede anotar en Selene por ausencia de NHC en HUFA”*, anotándose: *“síntomas: fiebre; tolera: sí; Barthel: DABVD; Det (deterioro): severo; Tto Geri 1º: Antbco iv; evolución Tto. 2º día: 3 abril estable”*.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación ante la Consejería de Sanidad, el 2 de diciembre de 2020, el jefe de Área de Responsabilidad Patrimonial de dicha consejería remitió el escrito presentado por las interesadas a la consejería con competencias en materia de Políticas Sociales para la tramitación del procedimiento.

Consta que, mediante oficio de 8 de octubre de 2021, por parte del Área de Régimen Jurídico y Recursos de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, se requirió a las interesadas para que aportaran el certificado de defunción del familiar fallecido y copia del DNI de las reclamantes, así como la declaración responsable que se adjuntaba para la aceptación del pago en caso de estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Dicho oficio fue notificado telemáticamente el mismo 8 de octubre de 2021.

Las reclamantes atendieron al requerimiento el 15 de octubre de 2021, si bien la consejería, el 27 de abril de 2022, dictó orden por la que se declaró a las interesadas desistidas de su reclamación al considerar que no se había presentado la documentación de

subsanción solicitada. Las interesadas interpusieron recurso de reposición el 4 de mayo de 2022 que fue estimado al constatarse el error padecido al figurar la presentación de la documentación requerida en plazo.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 15 de julio de 2022 de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social 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 480 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 de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

En cuanto a la Residencia AMAVIR, y por lo que interesa a la reclamación, el informe indica que, desde el 8 de marzo de 2020 al 6 de abril de 2020, según los datos reportados por la residencia

fallecieron, por cualquier causa, un total de 26 usuarios, 22 en residencia y 4 en hospital. En cuanto a los profesionales, según indicó la residencia, la plantilla a fecha de 6 de abril de 2020 se componía por 2 médicos en el turno de mañana, 2 médicos en el turno de tarde, 2 DUE (Diplomados Universitarios de Enfermería) en turno de mañana, 2 en turno de tarde y 1 DUE en turno de noche. De acuerdo a lo reportado por el citado centro, a la fecha indicada anteriormente, existían 4 DUE en aislamiento domiciliario.

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 del informe. El informe alude a las actas inspectoras que se levantaron el 6 de octubre de 2020 y el 26 de noviembre de 2020, que se adjuntan al informe.

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

El 13 de octubre de 2022 emite informe la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia en el que se indica que el familiar de las reclamantes no ocupaba una plaza financiada con fondos públicos de la Comunidad de Madrid, ocupando, sin embargo, plaza de carácter privado, por lo que entendía que la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia no era competente para elaborar informe sobre el servicio cuyo funcionamiento había

causado la presunta lesión indemnizable. No obstante, da cuenta, con carácter general, de las medidas, guías y protocolos que se implementaron en la Comunidad de Madrid en relación con las residencias de mayores en relación con la COVID-19.

Instruido el procedimiento por la Consejería de Familia, Juventud y Política Social se otorga audiencia a las reclamantes, al centro residencial y a su aseguradora.

Dentro del plazo conferido, únicamente presentan alegaciones las reclamantes, el 27 de enero de 2023, ratificándose en lo expresado en su escrito de reclamación inicial. Además, critican los informes emitidos en el curso del procedimiento por ser muy genéricos, de actuaciones globales, pero sin atender al caso concreto y sin dar respuesta a los reproches efectuados por las interesadas.

Finalmente, el 20 de febrero de 2023, la secretaria general técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no existía relación de causalidad entre el daño que se reclama y el funcionamiento del servicio público, ni concurrir la antijuridicidad del daño.

Remitido el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen, se emite el Dictamen 157/23, de 30 de marzo, en el que se hace constar, en principio, que las reclamantes formulan 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 continúa 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”*.

**CUARTO.-** A la vista del anterior dictamen, con fecha 17 de mayo de 2023, la secretaria general técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social acuerda archivar el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado el día 30 de noviembre de 2020 y remitir todo lo actuado a la Consejería de Sanidad para su resolución por esa consejería.

Recibido el expediente de responsabilidad patrimonial por la Consejería de Sanidad, con fecha 19 de junio de 2023, la jefa de Unidad Técnica de responsabilidad patrimonial requiere a las reclamantes para que aporten copia de la historia clínica de la paciente en la residencia privada en la que estaba institucionalizada.

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).

Con fecha 15 de junio de 2023, la jefa de Unidad de Geriátrica del Hospital Universitario Fundación Alcorcón informa que durante la primera ola de la pandemia de la COVID-19, fue nombrada geriatra de enlace y expone que,

*“...prestó atención mayoritariamente telemática a los médicos de las residencias para prestar asesoramiento clínico sobre cada uno de los pacientes por los que consultaban por teléfono o resolución de algún trámite por correo electrónico, canalizaciones de pacientes al Hospital cuando les fue solicitado (sin que se denegase ningún traslado y mucho menos por motivo de la aseguradora sanitaria del paciente); así como también tramitamos la prescripción de oxigenoterapia a los pacientes de residencia cuando nos fue solicitado por sus médicos y el envío de medicación hospitalaria que requirieron.*

*Para todo ello, en el caso de pacientes usuarios habituales del hospital, se registró en la historia electrónica las intervenciones y trámites realizados. En el caso de D. (...), no se disponía de historia clínica en el hospital de Alcorcón y se utilizó un registro propio con notas. Y de este registro de Geriátrica, podemos constatar que en relación con D. (...) se realizaron las siguientes anotaciones:*

*-El día 30 de marzo, la doctora de la residencia comenta el caso por teléfono con la geriatra, indicando que (...) ha empezado con fiebre y que mantiene buena tolerancia oral. Se indica pauta de antibiótico iv (amoxicilina+clavulánico) a utilizar del stock que Farmacia Hospitalaria ya había facilitado a las residencias con antibióticos de uso hospitalario para tratar a los pacientes que lo necesitan en la propia residencia (según la práctica habitual de trabajo instaurada varios años antes de la pandemia). La doctora de la residencia comenta que el paciente es dependiente para todas las ABVD y presenta un deterioro cognitivo severo.*

*-Dos días después, la geriatra preguntó por el caso a la Dra. de la residencia y no tiene anotaciones sobre empeoramiento clínico.*

*-El último registro interno del que dispone la geriatra y firmante de este escrito, es del 3 de abril donde pone que el paciente permanece estable.*

*Posteriormente a este registro no se vuelve a consultar por este paciente.*

*En ningún momento, las responsables de la Residencia ni el personal sanitario con el que estuve en contacto, solicitaron el traslado de este paciente al hospital, ni tampoco se solicitó que realizase trámite alguno para gestionar oxigenoterapia al paciente.*

*En la información que aporta la Dra. de la residencia y consta en el expediente, indica que el día 30 de marzo (primer día en el que me consultan) el paciente tenía una saturación del 96% con oxígeno, lo que indica que debió tener acceso a oxigenoterapia y de cualquier forma, insisto, no me solicitaron la prescripción y suministro de oxigenoterapia al paciente”.*

Con fecha 23 de junio de 2023, la representante de las reclamantes presenta escrito dando cumplimiento al requerimiento efectuado con el que acompaña el informe de alta de la Residencia Amavir Alcorcón, así como informe de seguimiento del paciente.

Figura en el expediente una nota aclaratoria del informe de la Unidad de Geriatria del Hospital Universitario Fundación Alcorcón que dice:

*“En relación con el Informe que nos solicitan sobre las notas propias de la actuación de un paciente concreto de la residencia Amavir, es importante contextualizar el modo de trabajo que hubo que implantar en pocas horas para intentar dar respuesta a la grave situación de la pandemia por COVID.*

*Al inicio de la pandemia y desde el 20 de marzo el hospital de Alcorcón puso un equipo para apoyo a las residencias compuesto por una geriatra de enlace y dos enfermeras del hospital.*

*La mayoría de la actividad de geriatría consistía en cientos de llamadas diarias con los médicos de las residencias para asesoramiento clínico individualizado sobre cada uno de los pacientes por los que consultaban. Para organizar y agilizar el trabajo y contar con un registro práctico del listado de pacientes, se elaboró una herramienta en Excel compartida en google Drive entre la geriatra de enlace y los médicos de las residencias del área. En el Excel se anotaban datos clínicos del paciente, tipo de intervención y evolución y podían escribir y consultar tanto la geriatra del hospital como los médicos de residencia. La información de cada paciente en el Excel la aportaba el médico de residencia por tfno. y lo anotaba el geriatra o el propio médico de residencia en el Excel compartido. El geriatra completaba también en la historia clínica electrónica del hospital la información clínica de cada paciente. Las decisiones sobre procedimientos diagnósticos, terapéuticos o sobre derivación hospitalaria se tomaban de forma consensuada entre los médicos de residencia y la geriatra de enlace.*

*Las enfermeras del hospital visitaron las residencias casi diariamente y había una coordinación e intercambio de información continua entre el personal sanitario de la residencia, enfermeras de residencia y hospital y geriatra de enlace. Ellas también aportaban información sobre los pacientes que ayudaba en la toma de decisiones y se registraba en la historia electrónica”.*

En relación con el familiar de las reclamantes, la nota aclaratoria precisa:

*“En el caso del paciente que nos consultan, no tenía número de historia clínica en este hospital por recibir seguimiento habitual en otros hospitales relacionados con MUFACE. Por ese motivo, solo constan notas compartidas en el Excel del médico geriatra y médico de residencia y que se envían como documento adjunto”.*

La nota aclaratoria, después de precisar el significado de cada una de las abreviaturas utilizadas en el cuadro de Excel remitido, concluye que:

*“Desde la residencia AMAVIR nos consultaron por numerosos pacientes durante toda la pandemia y se prescribió oxigenoterapia y se derivó al hospital a muchos pacientes.*

*En el caso de este paciente, no tenemos constancia de que nos solicitaran oxígeno ni de que su médico nos comentara la indicación de derivación al hospital de Alcorcón (HUFA) o que su médico se planteara la derivación a hospitales concertados con MUFACE”.*

Posteriormente, con fecha 30 de abril 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, concluye que:

*“Las actuaciones asistenciales objetadas, realizadas sobre D. (...) por parte de la Unidad de Geriatría del Hospital Universitario Fundación Alcorcón (de la localidad de Alcorcón, Madrid ), no presenciales, en fechas de muy presumible inicio el 30 de marzo de 2020 hasta 3 de abril de 2020, no se considera que deban ser catalogadas como de mala práctica, tal como se ha valorado más arriba; con los datos disponibles y en el contexto clínico y epidemiológico del caso”.*

El informe de la Inspección Sanitaria se acompaña con un acta de Inspección Médica levantada el día 23 de abril de 2024 en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón tras entrevista con la especialista de Geriátrica que actuó como enlace con la residencia, actual jefe de Unidad de Geriátrica del Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

Con fecha 10 de mayo de 2024, la representante de las reclamantes presenta escrito interesándose por el estado de tramitación del procedimiento.

Notificado el trámite de audiencia a la representante de las reclamantes, con fecha 25 de junio de 2024, esta presenta escrito en las que se hace referencia a las declaraciones efectuadas por la directora de la residencia en la Asamblea de Madrid y recogidas por un periódico de tirada nacional según las cuales, *«desde el día 13 de marzo hasta el día 9 de abril de 2020, “el hospital rechazó derivaciones, un período durante el que murieron 30 residentes en su centro, (...) sin lugar a dudas, habrían sobrevivido algunas personas de no haberse producido el tapón hospitalario que sufrieron los geriátricos, ORDENADO POR LA COMUNIDAD DE MADRID, para reducir la presión sobre los hospitales”.*

Acompaña su escrito con copia de la noticia publicada en el periódico.

Dado traslado del expediente al Hospital Universitario Fundación Alcorcón, este declara que no realiza alegación alguna ni aporta otra documentación distinta de la que figura en el expediente.

Finalmente, con fecha 21 de octubre 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 el Hospital Universitario Fundación Alcorcón fue conforme a la *lex artis* y el daño reclamado no

resulta antijurídico. La propuesta de resolución no se pronuncia sobre los reproches dirigidos a la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, al considerar que, en relación con la residencia AMAVIR, al tratarse de una plaza privada la que ocupaba el paciente como puso de manifiesto el Dictamen 157/2023, *“ajena por tanto a la competencia de la Comunidad de Madrid (por lo que no es objeto del presente procedimiento, al carecer de legitimación activa)”*.

**QUINTO.-** Por escrito de la consejera de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 5 de noviembre de 2024 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 743/24, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 4 de diciembre de 2024.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

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 quince mil 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, (en adelante, ROFCJA).

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

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Las reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral.

En el caso que nos ocupa, está acreditado el fallecimiento del paciente, que provoca a su esposa e hija, como familiares suyos un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 - recurso 1267/1999).

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 Fundación Alcorcón.

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 de análoga 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, dicha competencia genérica de la Comunidad de Madrid debe desligarse de la actuación concreta de la residencia en la atención del residente, que también es objeto de reproche por las interesadas, al tratarse, en este caso, de una plaza de carácter privado y respecto a la que la Comunidad de Madrid carece de legitimación pasiva (en el mismo sentido el dictamen 463/22, de 17 de noviembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, en un caso similar al que nos ocupa). En este sentido, existen reproches de las reclamantes, referidos exclusivamente al centro residencial como es el relativo a la entrega del certificado de defunción, sobre los que la Comunidad de Madrid no tiene legitimación activa alguna.

Además, 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 plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, acaecido el fallecimiento del paciente el día 6 de abril de 2020, la reclamación de responsabilidad presentada el día 30 de noviembre de 2020, está formulada en plazo.

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 Geriátrica del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, implicado en el proceso asistencial del padre y esposo de las reclamantes. 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 las reclamantes y al Hospital Universitario Fundación Alcorcón 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 art. 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 en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

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

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

**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 de las reclamantes 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 y esposo de las reclamantes el día 6 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, enfermedad de Alzheimer y que desde el día 30 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.

Refieren que el oxígeno se lo indicó la doctora de la residencia, ya que la geriatra del Hospital Universitario Fundación Alcorcón se negó a prescribírselo porque consideraba que no le correspondía ese centro hospitalario. Además, sostienen que dicha geriatra fue la que decidió, según órdenes de la Comunidad de Madrid, la no derivación de pacientes al hospital ni tampoco la realización de test PCR, dejando al paciente en un completo abandono. Además, denuncian que la residencia se negó a entregar el certificado de defunción por lo que se encontraban sin tener conocimiento de la causa del óbito, si bien, sin tener conocimiento si el residente había fallecido por COVID-19 o no, *“fue tratado como contagiado, metido en un saco y en una cámara obligatoria, gastos que tuvieron que ser sufragados por las reclamantes”*.

En particular, la reclamación señala que las residencias de mayores no son centros hospitalarios ni su función es la de tratar patologías, entre otras cosas porque no tienen los medios suficientes ni necesarios para hacerlo. Reprochan que no se cumplieron las medidas de actuación recogidas en la Guía de prevención y control frente a la COVID-19 en residencias de mayores y otros centros de servicios sociales y, además, en el caso de su familiar, que padecía una patología cardiaco-pulmonar de base, debería haber sido aislado desde el mismo momento en que se conoció la epidemia, ya que existía alta probabilidad de contagio y en su caso de fallecimiento, como así ocurrió.

Según el escrito de reclamación, la situación y la dimensión de la epidemia y posterior pandemia era conocida por el Ministerio de Sanidad y las consejerías o departamentos de Sanidad de las comunidades autónomas, y no se tomaron las medidas adecuadas para proteger a los ciudadanos y, más concretamente, a los ancianos.

Por todo ello, sostienen que *“resulta incuestionable el nexo de causalidad entre la actuación sanitaria y el fallecimiento del residente, ya que, como consecuencia de la falta total y absoluta de diligencia, de cautela asistencial y de prudencia, no se tomaron las medidas adecuadas para que el mismo no fuera contagiado con el COVID 19, y una vez producido el contagio y la gravedad en su estado de salud no fue tratado de forma adecuada, siendo abandonado totalmente a su suerte”*.

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 de las reclamantes 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 de las reclamantes y, en especial, en cuanto a la falta de derivación hospitalaria de su familiar, el jefe de la Unidad de Geriátrica del Hospital Universitario Fundación Alcorcón explica de modo claro en su informe que *“en ningún momento las responsables de la Residencia ni el personal sanitario con el que estuve en contacto, solicitaron el traslado de este paciente al hospital, ni tampoco se solicitó que realizase trámite alguno para gestionar oxigenoterapia al paciente”*. Explicación que reitera la Unidad de Geriátrica del citado centro en su informe ampliatorio que insiste que *“desde la residencia AMAVIR nos consultaron por numerosos pacientes durante toda la pandemia y se prescribió oxigenoterapia y se derivó al hospital a muchos pacientes”*, para añadir que, en el caso de este paciente, *“no tenemos constancia de que nos solicitaran oxígeno ni de que su médico nos comentara la indicación de derivación al hospital de Alcorcón (HUFA) o que su médico se planteara la derivación a hospitales concertados con MUFACE”*.

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 concordancia además con las Consideraciones médicas*

*especializadas, sobre todo las publicadas por la Sociedad Española de Geriátría, referenciada en punto 6 ) que, -dada la situación clínica concreta del paciente física y cognitiva, su individual situación basal y pronóstica, los posibles beneficios frente a riesgos que realmente podría aportarle el traslado a hospital y en aquel momento- no se considera inadecuado ni supone dejación el que el paciente permaneciera en su centro, donde se le aplicaron terapias que se valoran adecuadas”.*

En relación con la asistencia sanitaria prestada por la residencia, el informe de la Inspección Sanitaria destaca que *“le fueron aportados al paciente, básicamente, las terapias y cuidados que se consideran correctas: tratamientos sintomáticos y de soporte, sueroterapia si procedía, antibioterapia, pauta de corticoide y oxigenoterapia”.*

Finalmente, en relación con 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. 6ª, 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 todo caso, y a pesar de que la derivación hospitalaria no fuera 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, no puede entenderse que el familiar de las reclamantes estuviera desatendido en la residencia, tal y como reprochan en su escrito, pues así resulta de la documentación que obra en el expediente, y, en especial, en el seguimiento médico evolutivo aportado por las propias reclamantes

En definitiva, y frente a todo lo expuesto, las reclamantes, a quien incumbe la carga de la prueba, no han 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 las actuaciones asistenciales objetadas *“no se considera que deban ser catalogadas como de mala práctica, tal como se ha valorado más arriba; con los datos disponibles y en el contexto clínico y epidemiológico del caso”*.

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 5 de julio de 2024 (recurso nº 916/2021):

*“...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 reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis y no concurrir la antijuridicidad del daño.

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 4 de diciembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 762/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid