

D I C T A M E N 1 9 8 / 2 0 2 6

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 26 de mayo de 2026.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 164/2026 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

La solicitud del Dictamen, su carácter preceptivo, la competencia para tramitar el expediente y para resolverlo, la legitimación de la reclamante y de la administración, y la formulación en plazo legal de la reclamación y el plazo de la administración para dictar su resolución.

1. El presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad el 17 de abril de 2026 –por escrito registrado en este Consejo el 21 de abril–, tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...) y (...) por los presuntos daños ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su fallecida esposa y madre, (...), por el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. El contenido y la cuantía de la reclamación (400.000 euros) hacen preceptivo el dictamen, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sr. Pérez Hernández.

La Consejera de Sanidad está legitimada para solicitarlo, con arreglo al art. 12.3 LCCC.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, según lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, por Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la propia Dirección del SCS, fue delegada en su Secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio. Por ello, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la citada Secretaría General, según los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del SCS.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. Los reclamantes, viudo e hija de la fallecida, tienen la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP)], como familiares directos de la persona fallecida a consecuencia, supuestamente, del funcionamiento del servicio público sanitario.

Sobre la legitimación activa de los herederos del fallecido, en el reciente Dictamen 176/2026, de 13 de mayo, p. ej. y entre muchos otros, se recoge nuestra reiterada doctrina sobre este asunto, que puede trasladarse al supuesto aquí analizado y que ya fue aplicada al expediente anterior seguido por el SCS y por el Consejo sobre los mismos hechos del presente y por los mismos reclamantes (DCC 444/2025, de 21 de octubre, Fundamento I, párrafo 4.1) en estos términos:

«La obligación de indemnizar el daño producido por la acción u omisión de un sujeto no surge del hecho causante, sino de su resultado lesivo que es el daño y que es lo que hay que resarcir. [En este caso, el fallecimiento.] El primero sin el segundo no engendra responsabilidad patrimonial, por lo que en reclamaciones de la naturaleza de la presente esa responsabilidad surge siempre del hecho de la muerte, por lo que al extinguirse por ella la personalidad de la víctima, esta no adquiere en vida ningún derecho a ser indemnizada que, integrado en su patrimonio, transmite luego mortis causa. Sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente son transmisibles por vía hereditaria los derechos que al momento del fallecimiento del causante se hallasen integrados en su patrimonio. De ahí que si en nuestro Ordenamiento se contempla un derecho a indemnización por causa de muerte (art. 113 del Código Penal en relación con los arts. 138 a 143 y 621.2 del mismo, art. 1.902

del Código Civil, apartado 1º.5 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, etc.), su titularidad no es derivativa mortis causa ya que, como se ha visto, no puede sucederse en algo que no ha ingresado en el patrimonio del causante sino que es un derecho que se adquiere originariamente y que, por ende, es ejercitable ex iure propio por aquellos que han sido perjudicados por la muerte de la víctima.

Este perjuicio lo sufren aquellos que compartían su vida con la víctima, formando una comunidad de vida a la que pone fin esa muerte que, eventualmente, puede producir una disminución de ingresos o un desamparo económico para los supervivientes y un daño moral por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto, presumiéndose este daño moral en sus parientes más directos por línea recta ascendente o descendiente, prefiriéndose siempre, con exclusión de los demás, a sus más estrechos allegados que son los que convivían con la víctima y compartían con ella sus ingresos comunes o dependían de ella económicamente; estimándose que no existe perjuicio indemnizable cuando nadie ha quedado desamparado o disminuido económicamente ni se ha sufrido daño moral, porque se había abandonado en vida a la víctima o roto toda relación con ella.

En la presente reclamación, los interesados no han alegado ningún perjuicio económico que les haya irrogado el óbito de su deudo, por lo que están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de aquel les ha causado» (Doctrina que ha sido reiterada en los DDCC 405/2015, 228/2020, 232/2020 y 562/2020, así como en los más recientes 59/2024, 106/2024, 129/2024, 162/2024, 333/2024 y 564/2024)».

Aplicado todo ello al caso del presente expediente, y también de conformidad con el principio de congruencia en la resolución de los procedimientos administrativos (art. 88.2 LPACAP), teniendo en cuenta que el daño reclamado o resultado lesivo cuya indemnización se pide es la pérdida, por fallecimiento, de la que fue esposa y madre de los reclamantes, procede concluir que estos tienen legitimación por el daño moral que tal fallecimiento les haya causado.

4.2. La legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de la Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP, por cuanto el fallecimiento ocurrió el 12 de noviembre de 2021, y se formuló la reclamación el 9 de noviembre de 2022.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se hubiera dictado y notificado al interesado resolución expresa, se habría producido silencio en sentido desestimatorio [art. 91.3 LPACAP]. No obstante, aún después transcurrido el plazo la Administración sigue obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [art. 21 LPACAP].

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, al haber transcurrido más de un año desde la reclamación sin que la misma haya sido resuelta de manera expresa.

Ello no impide, como se ha dicho, la resolución expresa del procedimiento [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

Los hechos relatados como motivo de la reclamación y los expresados como fundamento de la Propuesta de Resolución

Los reclamantes instan la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, que cuantifican en el importe de 400.000 euros, por la pérdida que les supuso el fallecimiento de (...), el día 12 de noviembre de 2021 en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín.

Los hechos en que se fundamenta la reclamación, transcritos en parte de la propia reclamación y también de la Propuesta de Resolución, son los siguientes:

(...) contacta con ORL privado, según diagnóstico: Por clínica de odinofagia comienza a tomar AZITROMICINA 3 días, sin mejoría (12/09/21). Tras inicio de la fiebre contacta nuevamente con ORL que le pauta tratamiento ATB empírico con AZITROMICINA durante 3 días más (15/09/21).

Que el día 18/09/21 a las 10:09, (...), tras sufrir empeoramiento llega a urgencias del HUGCDN, con diagnóstico: niega tos ni expectoración, ni disnea ni dolor torácico. Comienza hace tres días con diarreas, sin náuseas ni vómitos ni dolor abdominal. Niega molestias urinarias. No vacunada.

De forma inmediata le realizan PCR, comienzan con el protocolo y se traslada a la paciente a planta de aislamiento Covid, sin resultado confirmados.

Cabe recordar que (...) ingirió un total de 6.000 mg de AZITROMICINA, cuyos efectos, como la diarrea por ejemplo, no se tienen en cuenta.

Que existe constancia de como (...) sufre discriminación y coacción durante su reconocimiento en URGENCIAS por el hecho de no estar vacunada.

Que el día 18/09/21, se omite la hora, según el SERVICIO DE URGENCIAS le realizan pruebas de MICROBIOLOGÍA. Exudado nasofaríngeo (18/09/21): PCR SARS-COV-2 positivo. HCx2 (18/09/21): Pte

Sin embargo, según indica la historia clínica, los resultados de dichas pruebas se confirmaron días posteriores. Ver detalle:

- Que según la historia clínica los resultados de la PCR se validan el día 20/09/21 a las 22:18, con diagnóstico: Positivo.

- Que según la historia clínica los resultados de los HEMOCULTIVOS se validan el día 23/09/21 a las 12:01 con diagnóstico: Negativo”

Respecto a los resultados de las pruebas de MICROBIOLOGÍA realizadas por el Servicio de URGENCIAS, se destaca lo siguiente:

Que no se han indicado los valores correspondientes y fundamentales para poder afirmar si la infección era por Covid o por Pseudomona aeruginosa, bacteria que acompañó a (...) durante toda su estancia en UMI y derivó en una de las causas principales del EXITUS.

Que tampoco existen pruebas de confirmación posteriores, ni se realizaron las pruebas pertinentes de SEROLOGÍA (IgG e IgM) para poder afirmar que la neumonía que tenía (...) era por Covid infeccioso activo.

Que posteriormente, a las 12:34, según informa el Servicio de URGENCIAS le realizan un RX de TÓRAX, con diagnóstico: Índice cardiorácico aumentado. Infiltrados intersticiales bilaterales de predominio derecho.

- Un aumento de índice cardiorácico no es otra cosa que tener un poco más grande el corazón un tórax un poquito más pequeño de lo normal, aunque tras auscultación suena grave. Así mismo. Se ha de tener en cuenta que una radiografía antero-posterior (AP) puede dar una falsa cardiomegalia.

- Respecto de los Infiltrados intersticiales bilaterales, no es otra cosa que lo comúnmente se denomina como mucosidad.

Que durante su ingreso en planta de aislamiento COVID (...) satura perfectamente a un 95%. Se desconocen las razones por las cuales teniendo una respiración normal y una saturación del 95% deciden ponerle oxígeno a dosis tóxicas.

Esta innecesaria maniobra produce quemaduras en los pulmones, broncoconstricción, inflamación pulmonar y dependencia respiratoria de oxígeno a presión positiva.

Que desde que se le practica la IOT, (...) sufre continuas complicaciones hemodinámicas y respiratorias que la derivan al Exitus.

Que el día 20/09/21, a las pocas horas de su ingreso en UMI, a (...) le administran TOCILIZUMAB, sin justificación previa -de que su estado fuera tan crítico como para utilizar un ensayo clínico experimental- y sin consentimiento informado.

Que se desconoce el horario y la cantidad de dosis administradas, debido a que esta información se oculta en la historia clínica y a sus los familiares. Tampoco se realizaron pruebas previas de compatibilidad: TUBERCULOSIS, VIH y HEPATITIS en relación al fármaco TOCILIZUMAB.

No hubo consentimiento informado terapéutico sobre el tratamiento con TOCILIZUMAB.

TOCILIZUMAB es un fármaco experimental en fase de investigación, cuya indicación no ha recibido la aprobación de la autoridad sanitaria en ningún país; ya que no existe evidencia clínica sólida con respecto a la seguridad y la eficacia de TCZ en el tratamiento de SARS-CoV-2.

Que el día 22/09/21, a las 12:34, a (...) le realizan una INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA por TUBO OROTRAQUEAL (IOT), "por hipoxemia persistente y excesivo trabajo respiratorio", sin consentimiento, pese a que los días previos mantenía una saturación de 93%-96%.

No se han proporcionado radiografías y/o ecografías, ni los informes de quirófano relativos al procedimiento IOT.

La ventilación mecánica, por su parte, tampoco contó con el consentimiento informado.

Que, sin consentimiento informado, utilizan un protocolo genérico con la paciente donde se le administra una mezcla de antibióticos, corticoides, sedantes y relajantes, además de un tratamiento experimental.

Que nadie avisó a la familia de que el estado de la paciente fuera tan crítico como para administrarle sedación paliativa, practicarle una IOT, someter a la paciente a tantas movilizaciones en decúbito prono (DP) y a tantas broncoscopias.

Que todas estas prácticas no hicieron más que extender las infecciones bacterianas nosocomiales que sólo existen en los hospitales y que producen infecciones irreversibles en el 90% de los casos, así como la aparición de múltiples edemas y úlceras de presión.

Que tras la práctica de IOT (...) sufre continuas secreciones espesas y abundantes por TOT y por la boca, lesiones en la mucosa oral, sangrado y diversas heridas, así como Sialorrea.

Que durante su estancia en UMI mantienen a la paciente entre la taquicardia y a la bradicardia con cambios muy bruscos de TA y con niveles BIS y RASS cuyas escalas indican sobre sedación.

Que (...) termina falleciendo en dicho hospital a consecuencia de la mala praxis y diversas terapias invasivas tanto clínicas (IOT, Pronaciones, broncoscopias, aspirados, etc.) como farmacológicas (mezcla de antibióticos, corticoides, monoclonales, sedantes, etc.) practicadas sin consentimiento informado que terminan causando un daño irreversible en sus pulmones, hígado y riñones que da como resultado sepsis y fallo multiorgánico.

Se solicita una indemnización de 400.000 €.

III

Los trámites del expediente de reclamación de indemnización

Los principales trámites del expediente y del procedimiento de responsabilidad patrimonial han sido los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) y (...) el día 9 de noviembre de 2022, por los hechos descritos más arriba y por los fundamentos jurídicos que los reclamantes entendieron pertinentes.

2. La Administración requiere a los interesados para que se subsane y mejore la reclamación, formulando estos escrito el 7 de diciembre de 2022.

3. Mediante Resolución de 14 de diciembre de 2022 de la Directora del SCS se admite a trámite la reclamación, y se acuerda solicitar al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) informe en relación con la asistencia sanitaria prestada. Es notificada el mismo 14 de diciembre de 2022.

4. El 14 de diciembre de 2022 por el órgano instructor se solicita al SIP que, a la vista de la Historia Clínica, sea recabado por el propio SIP el oportuno informe del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, y se emita también Informe por la propia Inspección.

5. El 4 de junio de 2025 el SIP remite la siguiente documentación:

- Copia de la Historia Clínica obrante el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN).

- Informe emitido por la Dra. (...) Jefa de Servicio. Servicio de Medicina Interna. HUGCDN.

- Informe emitido por el Dr. (...) Coordinador del Servicio de Urgencias del HUGCDN.

- Informe del propio SIP de 4 de junio de 2025.

6. El 14 de julio de 2025 se dicta Acuerdo probatorio, que admite parte de la documental propuesta por los interesados, excluyendo de la admisión varias propuestas sobre el medicamento Tocilizumab: informe de la Agencia del Medicamento e informe de perito farmacéutico, y documento de consentimiento informado, por considerar todo ello improcedente; se admite la propuesta por la Administración, y una y otra se incorporan al expediente. El 22 de julio de 2025 se notifica a los interesados el acuerdo probatorio.

7. El 22 de julio de 2025 se otorga a los reclamantes audiencia, quedando de manifiesto el expediente durante diez días, para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones, sin que se formularan alegaciones ni presentaran documentos.

8. No se solicita el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [según se justifica en la Propuesta de Resolución], al tratarse de una reclamación en que se suscitan cuestiones de Derecho resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico, y ello en aplicación del art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico.

9. Con fecha 9 de septiembre de 2025 por la Secretaria General se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación por entender que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

10. Mediante oficio de 12 de septiembre de 2025, con registro de entrada el 16 de septiembre, se solicita la evacuación del dictamen por el Consejo, ex art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

11. El 21 de octubre de 2025 se emite Dictamen por este Consejo [DCC 445/2025, de 21 de octubre, <https://dcc.consultivodecanarias.org/2025/0445.pdf>], en virtud del cual se concluye, analizado el procedimiento tramitado, que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, por cuanto no se había emitido el preceptivo informe del Servicio de Medicina Intensiva del HUGCDN que había sido solicitado en la instrucción, cuyo contenido debe responder a las alegaciones contenidas en el reclamación, no siendo suficiente el Informe Clínico de Alta de la paciente, que es lo que se había remitido y sí figuraba en el expediente.

Por ello, se estimó necesaria la retroacción del procedimiento para que fuera emitido el informe del servicio de Medicina Intensiva y, tras su obtención, se recabara nuevo informe del SIP y se diera nuevo trámite de audiencia, y se dictara una nueva Propuesta de Resolución que sería sometida a Dictamen de este Consejo.

(El SIP manifiesta en su informe complementario lo siguiente:

«En relación con la solicitud formulada por el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen n.º 445/2025, relativa a la aportación de información técnica detallada sobre la prueba PCR (marca comercial, número de lote, reactivo, protocolo analítico, controles, calibraciones y responsable médico), debe precisarse que dichos extremos no forman parte de la información clínica asistencial ni se incorporan de forma habitual a la historia clínica individual».

Sin embargo, procede aclarar que este Consejo Consultivo en su Dictamen 445/2025 no solicitó dicha información sobre la prueba PCR, y basta con leerlo para darse cuenta de que así es, sino que únicamente advirtió la necesidad de recabar y obtener el informe preceptivo del Servicio de Medicina Intensiva, exigible por lo previsto en el art. 81.1 LPACAP y por las demás razones expresadas en el dictamen, e indicó que tras obtenerlo debería pedirse nuevo informe al SIP y dar nueva audiencia a los reclamantes, además por resultar del expediente que fue el Servicio que prestó una mayor asistencia a la paciente).

12. El 28 de octubre de 2025 por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud se dicta Resolución por la que se acuerda retrotraer el expediente para que por el Servicio de Inspección y Prestaciones se recaben los informes en los términos solicitados por el Consejo Consultivo.

13. El 5 de enero de 2026 el SIP remite su informe complementario que se dice acompañado del informe del Servicio de Medicina Intensiva del HUGCDN, el cual viene a su vez acompañado de los resultados de las pruebas SARS-CoV-2 validadas por Especialista en Microbiología, el protocolo de manejo clínico de los pacientes con COVID-19 en el HUGCDN y el informe asistencial del responsable de la paciente durante su ingreso en *Intensivos*.

14. El 15 de enero de 2026 el órgano instructor requiere al SIP nuevamente la emisión del Informe del Servicio de Medicina Intensiva, al considerar que:

« (...) analizada la documentación remitida se objetiva que no se ha remitido la documentación requerida por el Consejo Consultivo de Canarias, en concreto el Informe del Servicio de Medicina Intensiva respondiendo a la reclamación.

A tal efecto se recuerda que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 de Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, están obligados a cumplimentar los informes y demás documentación clínica o administrativa establecidos en la correspondiente institución, centro o servicio de salud.

En el caso que nos ocupa, el Informe del Servicio de Medicina Intensiva que se remite es el Informe de Alta que obra en la Historia Clínica, no el informe respondiendo a la reclamación que ha fue requerido por el Consejo Consultivo.

Derivado de lo anterior, en el plazo de 10 días, deberá requerirse Informe del Servicio de Medicina Intensiva respondiendo a la reclamación».

15. El 23 de marzo de 2026 el SIP remite el informe del Servicio de Medicina Intensiva, de 17 de marzo anterior.

16. El 26 de marzo de 2026 se concede nuevo trámite de audiencia para que los interesados formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen procedentes.

17. El 14 de abril de 2026 se presenta escrito de alegaciones, que ratifica en todos sus extremos la reclamación inicial.

18. El 15 de abril de 2026 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula nueva Propuesta de Resolución, también desestimatoria de la reclamación, por entender que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

19. Mediante oficio de 17 de abril de 2026, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 21 de abril, se solicita su Dictamen.

20. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, aunque llama la atención su duración. Procede aquí señalar, como hemos hecho en expedientes similares, que la instrucción ha tenido una duración excesiva, constatándose la existencia de períodos de inactividad durante varios años, entre el 14 de diciembre 2022 y el 4 de junio de 2025. Con ello se ha desatendido el principio legal de celeridad de los procedimientos, con posible lesión de los derechos del interesado.

IV

La cuestión de fondo: existencia y prueba, si las hay, de infracción de la *lex artis ad hoc*

1. Los requisitos legales de la responsabilidad patrimonial a la administración, en general y en particular en los servicios sanitarios. La carga de probar su existencia

Tales requisitos se derivan en nuestro ordenamiento de la Constitución Española, de la que nace el derecho al resarcimiento cuando el servicio público causa un daño. Su art. 106,2, dice:

«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

Y los términos establecidos por la ley se hallan en la Ley 40/2015 [LRJSP], que desarrolla los mandatos constitucionales, excluye la responsabilidad no solo en caso de fuerza mayor sino también cuando haya un deber jurídico de soportar el daño causado y que fija reglas para el cálculo de la indemnización, y además en la Ley 39/2015 [LPACAP], que establece el plazo en que puede reclamarse y contiene las normas procedimentales para tramitarlas y los informes y dictámenes precisos para resolverlas.

Así se recuerda con frecuencia en los pronunciamientos de este Consejo Consultivo, como también [en los Dictámenes 328/2020, de 10 de septiembre y, más recientemente 97/2026 y 63/2026, de 13 y 3 de marzo] que la jurisprudencia [STS 26 marzo 2012 - ECLI:ES:TS:2012:2078 y 23 enero 2012 - ECLI:ES:TS:2012:268 y otras citadas en ellas], en aplicación de los preceptos y mandatos citados, *ha precisado que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- *La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en una persona o grupo de personas.*

- *Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal, aunque se admita que este pueda concurrir o con la existencia de otra causa coproductora del daño o lesión.*

- *La ausencia de fuerza mayor.*

- *Y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.*

Así, la comprobación de la existencia de estos requisitos o elementos constitutivos de la responsabilidad es, como se dice, imprescindible para atribuirle: daño real, efectivo y evaluable, que haya sido efecto causado por el funcionamiento de un servicio público, sin que exista fuerza mayor y sin que se tenga un deber jurídico de soportar el daño.

A ello debe añadirse enseguida que al reclamante « (...) *corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración*». Esta carga de probar los hechos de los que resulte tal relación causal, que hemos llamado muchas veces su sustrato fáctico, corresponde al reclamante por aplicación de la regla general fijada en los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

«Sobre la Administración recaerá, en su caso, el onus probandi o carga de probar la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño o la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar la carga u onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:7395)» [Dictamen 149/2026, de 27 de abril].

2. La determinación de la causa del daño en el ámbito sanitario. La *lex artis ad hoc*

En el Dictamen 149/2026, de 27 de abril, el Consejo se pronunció en términos que pueden repetirse en este: la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta particularidades derivadas de la denominada «*lex artis ad hoc*», pues precisamente al cumplimiento o a la infracción de esta *lex* propia del oficio -o como dice el TS (S. 27 de enero de 2026 ECLI:ES:TS:2026:197) (...) [a] *la constatación del seguimiento de las buenas prácticas profesionales aplicadas al caso concreto*- se anuda la posibilidad de admitir que una actuación sanitaria haya sido causa del daño y que este sea antijurídico: no lo será si la

actuación ha sido ajustada a las exigencias de la ciencia y la técnica médicas, como para todos los casos de responsabilidad preceptúa el art. 34,1 LRJSP.

La STS de 28 de marzo de 2007 [Rec. 89/2003, RJ\2007\3680] afirmó que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación»*.

Asimismo, entiende el TS en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 [Rec. n.º 89/2008, ECLI:ES:TS:2009:5996] *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

En idéntico sentido, en la STS de 11 de abril de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1638), transcrita como uno de sus fundamentos en la de 21 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4495), se afirma, para rechazar la pretensión de sustentar en el carácter objetivo de la responsabilidad de la administración una suerte de deber general *« (...) de indemnizar en todo caso cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria (...) pues esta tesis no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria»*.

Es decir, no existe en general más exigencia de comportamiento para los prestadores de servicios médicos y sanitarios que la de prestar la asistencia debida en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, *no ajustada a las buenas prácticas profesionales* [TS, citado] ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido, como se ha visto, se ha pronunciado muchas veces el Consejo. Así, por ejemplo, y, entre otros muchos, nuestro Dictamen 6/2019, de 9 de enero, en el que se expresa lo siguiente:

« (...) . Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.

En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad».

Y en el mismo Dictamen 6/2019 también se dijo lo que ha sido reiterado después en otros muchos: *« (...) El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata*

de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso» de modo que « (...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente». Y « (...) cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir (...) por lo cual, cuando de los hechos probados no resulta una actuación médica contraria a lex artis, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

3. Las actuaciones que motivan el expediente: análisis de su conformidad o su discordancia con la lex artis ad hoc

3.1. La asistencia a la paciente y su evolución, desde su ingreso en el Hospital

Sentada la anterior doctrina y para su aplicación al caso que nos ocupa, a los efectos de analizar si se ha producido infracción de la *lex artis ad hoc* en la atención dispensada al paciente como se alega en la reclamación y si existe el obligado nexo causal entre una actuación eventualmente vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido, es preciso partir del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS que cabe extraer de la historia clínica, del informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS, de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención al paciente, así como de la documentación aportada por la reclamante durante la tramitación del procedimiento.

De este modo, resultan de interés para la emisión del presente Dictamen los siguientes hechos, que se extraen del expediente administrativo remitido:

- (...), de 75 años de edad en el momento de los hechos, presentaba antecedentes médicos de relevancia para la evolución clínica del proceso que motivó la reclamación: hipertensión arterial, dislipemia, hipotiroidismo, obesidad, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), y una artroplastia total de cadera izquierda. No constaba vacunación frente al SARS-CoV-2, lo cual constituía un factor de pronóstico desfavorable reconocido en las guías clínicas del Ministerio de Sanidad y en la literatura médica internacional.

- (...) acude el 18 de septiembre de 2021 a las 10:09 horas al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN) tras presentar fiebre de 5 días de evolución, astenia y mialgias generalizadas.

Refiere que hace 1 semana acude al ORL privado, junto a su marido, ambos por clínica de *odinofagia*, que comienzan a tomar Azitromicina 3 días, sin mejoría. Niega tos ni expectoración, ni disnea, ni dolor torácico. Comienza hace 3 días con diarreas sin náuseas ni vómitos ni dolor abdominal. Niega molestias urinarias. No vacunada.

La valoración médica inicial y la solicitud de pruebas complementarias se registran a las 10:28.

EXPLORACIÓN FÍSICA: TAS: 93.0, TAD: 87.0, Fc: 95, Temperatura: 37.8, BEG, COC, NH, NC, BP. Eupneica sin trabajo respiratorio, T^a: 37.5, CyC: orofaringe eritematosa, amígalas eritematosas sin lesiones ni exudado. ACP: RsCsRs. MVC con mínimos crepitantes secos en bases. Abdomen: RHA+, compresible, no doloroso a la palpación, no palpo masas ni megalias, no signos de irritación peritoneal. MMII: sin edemas ni signos de TVP.

Se realizaron pruebas complementarias como analíticas, radiografía de tórax y una PCR para SARS-CoV-2.

La radiografía de tórax: índice cardiotorácico aumentado. Infiltrados intersticiales bilaterales de predominio derecho. Mostraba infiltrados bilaterales compatibles con neumonía por SARS-COV-2.

Se confirma la positividad en la prueba exudado PCR (SARS-CoV-2) a las 11:01.

La medicación administrada fue antitérmicos, dexametasona a las 13:00 y oxigenoterapia en urgencias a 3 litros por minuto en ventimax al 24%, cuyo manejo es acorde con protocolo vigente en ese momento.

Se comenta con Médico de Covid, y a las 13:55 es trasladada a planta de hospitalización en planta Covid con DIAGNÓSTICO PRINCIPAL: Neumonía bilateral por Covid 19.

Durante su estancia en Urgencias la paciente manifiesta y ruega u ordena que la información clínica sea facilitada solamente a su hija (...) y a nadie más, como así figura registrado en la historia clínica. De este modo, durante su estancia en Urgencias consta registrada a las 13:43 que se informa a su hija (...) y a las 14:00 también consta registrada información previo traslado a cama de hospitalización.

- A las 13:55 h, fue trasladada a la planta de hospitalización B-4D (COVID), quedando ingresada con el diagnóstico de neumonía bilateral por SARS-CoV-2 en paciente con comorbilidades de riesgo y sin vacunación.

Durante su evolución en planta, la paciente presentó progresivo deterioro respiratorio, con aumento de la frecuencia respiratoria, desaturación pese a la oxigenoterapia y ascenso de marcadores inflamatorios.

- El 20 de septiembre fue valorada por el equipo de Medicina Intensiva, y ese mismo día ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos (Unidad de Medicina Intensiva).

- En Rx de tórax ingreso UMI (20/09/2021): empeoramiento de infiltrados alveolointercitiales derechos y basal izquierdo. No cámaras de neumotórax. Se decide Vigilancia respiratoria. Se informa a familiares. En caso de empeoramiento, IOT + VMI.

Ingresó en la Unidad de Medicina Intensiva con hipoxemia refractaria; se instauró soporte ventilatorio con alto flujo, se administró tocilizumab según indicación por respuesta inflamatoria intensa conforme al protocolo de COVID grave.

- El 22 de septiembre a las 12:06 se anota *«Progresivo deterioro de la oxigenación en las últimas 24 horas. Rx tórax con consolidación extensa que afecta a 3 cuadrantes. Requiere FiO2 0.9 y presenta moderado trabajo respiratorio por lo que se procede a intubación traqueal»*.

Por tanto, a las 48 horas del ingreso en UMI, la paciente fue intubada y conectada a ventilación mecánica invasiva por persistencia de hipoxemia y deterioro respiratorio.

Tras la ausencia de mejoría con elevada Fi=2 y PEEP se procede a pronar a la paciente mejorando el intercambio gaseoso. Se aplicaron maniobras de pronación en seis ocasiones, se mantuvo sedación monitorizada con índice BIS y escala RASS, y se inició antibioterapia de amplio espectro.

- El 27 de septiembre de 2021 comienza con fiebre por lo que se extraen HCx2 y urocultivo. Al día siguiente presenta Secreciones bronquiales moderadas purulentas que precisan de lavados, secreciones por boca y nariz abundantes malolientes sanguinolentas.

- El 28 de septiembre de 2021 se identifica *P. aeruginosa* en aspirado bronquial. Pendiente antibiograma continua con tratamiento empírico.

- El 29 de septiembre de 2021, el cultivo de aspirado traqueal evidenció sobreinfección por *Pseudomonas aeruginosa*, iniciándose tratamiento dirigido con ceftazidima-avibactam sin observar mejoría de la situación respiratoria.

- Permanece sedada y relajada con necesidad de vasopresores para mantener la situación hemodinámica y precisando pronación en seis ocasiones, siendo la respuesta a esta maniobra cada vez menor.

- El 7 de octubre se anota: Sedada con frecuentes asincronías. Elevada demanda ventilatoria y progresivo incremento de FiO₂. Persistencia de fiebre a pesar de antitérmicos y elevación de PCR y PCT. Secreciones abundantes de aspecto purulento. Rx tórax con progresión de infiltrados en relación a últimas 72 horas. Cultivo de secreciones respiratorias con abundantes colonias de *P. aeruginosa*. Resto resultados microbiológicos en curso. Incremento espectro antibiótico.

- El 8 de octubre a las 11:28 h: Se mantiene sedada con SASS -4. Mala adaptación al ventilador. Precisa elevada FiO₂ y PEEP y mantiene hemodinámica con noradrenalina. En tratamiento empírico con Cefta-Avibactam por neumonía pr *P. aeruginosa* de mala evolución a pesar de tratamiento dirigido con Cefepime. Pendiente de resultado de antibiograma.

- El 11 de octubre se anota por el Médico Intensivista «Le comento a sus familiares la conveniencia de realizar treaqueostomía en caso de que la situación clínica se estabilice. Dado los antecedentes de intervención de tiroides (no dispone su familia de información sobre esta intervención ya que fue realizada en Madrid hace muchos años) convendría fuese realizada por servicio de ORL».

- El 13 de octubre de 2021 consta Situación de gravedad extrema y sin responder a maniobras de pronó; se mantiene sedoanalgesiada y relajada RASS -5. HD con NA a 0,03 mcg/kg/min. Respi: Discreta mejoría gasométrica a expensas de PpIt >30. PC: 37/8 Fio₂: 0,65 Sato₂ >94%. Renal: Diuresis forzada con furosemida. Discreto empeoramiento de la función renal, Afebril PCR en descenso; sin embargo dado el empeoramiento clínico y la sensibilidad de la *P. aeruginosa* a Meropenem se rota antibioterapia a este último. Soporte / Vig infecciosa y renal

- El 14 de octubre de 2021 presenta insuficiencia renal aguda oligoanúrica que requiere hemodiálisis a partir del 17 de octubre de 2021 por fracaso renal agudo, manteniéndose esta terapia durante el resto del ingreso.

- El 17 de octubre de 2021 Situación de extrema gravedad; durante el día de ayer persistía empeoramiento de la oxigenación precisando decúbito prono con regular/pobre respuesta. Se mantiene sedoanalgesiada y relajada. El día de ayer se realizó sesión de hemodiálisis. Afebril. Familia al tanto del pronóstico.

- El 27 de octubre de 2021 se realiza broncoscopia de limpieza y para toma de muestras microbiológicas, aislándose *P.aeruginosa*, modificándose la terapia antimicrobiana.

- Se realiza CT torácico que muestra extensa consolidación pulmonar que afecta a todos los lóbulos pulmonares. Hígado con múltiples lesiones hipodensas que no es posible categorizar.

- La evolución fue tórpida, con progresivo deterioro multiorgánico a pesar de soporte avanzado. Se mantuvo profilaxis de úlceras por presión, nutrición enteral, control de la glicemia y vigilancia estrecha en todo momento.

- Consta que el 27 de octubre de 2021 el Médico intensivista habla con una de sus hijas y le informa del mal pronóstico a muy corto plazo (actualmente SOFA 14 = 95% mortalidad). *Insiste en seguir adelante. Le pedí que se lo piense, que lo consulte con su hermana y que les comuniquen lo que sea que nos tengan que comunicar. Seguimos con el tratamiento. Próxima complicación prevista Barotrauma que sería definitivo.*

- El 4 de noviembre de 2021 se anota: Se encuentra en la misma situación clínica, sin experimentar mejoría de las insuficiencias orgánicas a pesar de las medidas instauradas. *Familia informada de la escasa probabilidad de supervivencia. No acepta la LET.*

- El 10 de noviembre, se notifica a la familia el agravamiento clínico y se permite el acceso para acompañamiento en fase terminal.

- El 12 de noviembre de 2021 a las 04:00 h, se certifica el fallecimiento de la paciente en situación de disfunción multiorgánica refractaria.

3.2. Examen de los sucesivos fundamentos alegados en la reclamación

Sentados los hechos relativos a la asistencia sanitaria y aplicada la doctrina expuesta sobre los requisitos que deben concurrir para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, procede analizar las siguientes cuestiones que se plantean por los reclamantes y a las que se da respuesta precisa en

los informes de los servicios implicados en la asistencia sanitaria, especialmente en el informe del Servicio de Medicina Intensiva y de Urgencias, así como en el informe del SIP:

- Sobre la asistencia en Urgencias del HUGCDN y sobre el supuesto trato discriminatorio recibido por no estar vacunada frente a la COVID

Los reclamantes reprochan que la paciente fue trasladada a planta de aislamiento COVID, de forma inmediata, sin los resultados diagnósticos que confirmaran su necesidad (su afectación por COVID) y sin que se atendieran las patologías previas por las que acudió a urgencias, y a la medicación que estaba tomando. Y añaden que sufrió discriminación y coacción en Urgencias por el hecho de no estar vacunada.

Sin embargo, consta que (...) acudió a urgencias el 18/09/2021, e ingresó en el Servicio de Medicina Interna con el diagnóstico de Neumonía bilateral por SARS-CoV2 e insuficiencia respiratoria secundaria.

Según informa el Coordinador del Servicio de Urgencias: *«Teniendo en cuenta que primero se atiende y después se registra en la historia clínica los datos de tiempos de actuación fueron: Llegada al servicio de Urgencias el día 18/09/2021 a las 10:09; registrado el triaje realizado a las 10:28; valoración médica inicial y solicitud de pruebas complementarias sobre sospecha clínica registradas a las 10:48; confirmación de positividad en la prueba exudado PCR (SARS-CoV-2) a las 11:01; a las 13:55 es trasladada a cama de hospitalización B422D».*

Y el Servicio de Medicina Interna informa: «El resultado de la prueba PCR de SARS-CoV-2 está disponible en horas, como así ocurrió. En la nota del médico de urgencias de las 12:45h se expresa el resultado positivo de la PCR para el virus y con este resultado positivo la paciente se trasladó a planta de hospitalización con aislamiento para pacientes con COVID, como se realiza de forma sistemática, tras confirmarse la infección.

El informe final de microbiología tiene otra fecha porque incluye el tipado del virus, estudio que no se realiza de urgencia, y que no influye en el manejo de la paciente.

Respecto a los hemocultivos, es importante reseñar que a diferencia de la PCR su resultado tarda días y si en dicho cultivo no crece ningún microorganismo se mantiene 5 días antes de dar el resultado como negativo, como así ocurrió. Por ello en urgencias se indica HC x2 pendiente y el resultado final es del día 23/09/21, siendo negativo.

Para el diagnóstico de neumonía por COVID no se realizan serologías. Para el diagnóstico es suficiente con tener la PCR positiva que indica que se aísla el ARN viral y por tanto que existe replicación activa del virus y además presentaba un infiltrado pulmonar en la radiología que expresa la presencia de una neumonía».

Respecto a la supuesta discriminación y coacción en urgencias, dicha alegación resulta desprovista de todo elemento probatorio que la sustente y queda desvirtuada por el propio contenido de la historia clínica que se reafirma con lo informado por el Servicio de Medicina Interna que manifiesta: *«A todo paciente que acude a urgencias con un cuadro febril y especialmente si presenta síntomas respiratorios se le pregunta si ha sido vacunado frente al virus SARS-Cov2 y se refleja en su Historia Clínica. Al contrario de lo referido en el ERP que expresa que se realiza una “estigmatización de la paciente”, este dato se recoge para vigilar más estrechamente al paciente, dado que presenta mayor riesgo de evolucionar desfavorablemente, como así ocurrió. Está bien demostrado que la falta de vacunación se asocia a una peor evolución con mayor riesgo de ingreso y mayor gravedad de la infección. La Sociedad Española de Enfermedades Infecciosas, ya en diciembre de 2020 expresaba que “Las vacunas son una de las herramientas más seguras y efectivas para proteger la salud y el futuro de todos. La creación de la vacuna frente a COVID-19 NO parte de cero, sino que ya disponía de una amplia y probada experiencia sobre cómo desarrollar vacunas con garantías de calidad, seguridad y eficacia».*

Por otra parte, en cuanto a los resultados de la RX de tórax realizada en Urgencias y que los reclamantes minimizan, la Especialista en Medicina Intensiva informa: *«Se trata de una afirmación totalmente errónea. La aparición de un infiltrado en la radiografía en un paciente con infección por SARS-CoV-2 indica la presencia de neumonía».*

En cuanto a la medicación administrada en Urgencias, fue antitérmicos, dexametasona a las 13:00 y oxigenoterapia a 3 litros por minuto en ventimax al 24%, cuyo manejo es acorde con el protocolo vigente en ese momento. Se ha objetivado que la oxigenoterapia administrada en Urgencias es baja y que no puede considerarse nunca tóxica a esta dosis referida.

Interesa destacar que desde que la paciente ingresa en Urgencias manifestó su expreso deseo a que la información clínica fuera suministrada solo a una de sus hijas ((...)) que no es la hija que pone la reclamación.

Así el Coordinador de Urgencias informa y acredita con la documentación clínica que *«La información clínica es facilitada en Urgencias por expreso deseo de la paciente “solo quiere que se informe a su hija (...) (...) y a nadie más” (sic) como así consta registrada en*

impresos adjuntos. Durante su estancia en Urgencias consta registrada a las 13:43 que se informa a su hija (...) y a las 14:00 también consta registrada información previo traslado a cama B422A de hospitalización. En las notas de hospitalización (también en impreso adjunto) consta información facilitada y el mismo deseo de la paciente que solo se informa a su hija (...).».

Por otra parte el SIP en su informe complementario concluye:

«La valoración inicial de la paciente en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, el día 18 de septiembre de 2021, se realizó en un contexto epidemiológico de alta transmisión comunitaria de SARS-CoV-2, presentando un cuadro clínico compatible con infección respiratoria aguda de probable origen vírico, con evolución desfavorable en los días previos.

De acuerdo con el Protocolo de Manejo Clínico de los Pacientes con COVID-19 del HUGCDN (18/01/2021) y con la Estrategia de detección precoz, vigilancia y control de COVID-19 del Ministerio de Sanidad, se considera caso probable aquel paciente con clínica compatible y hallazgos sugestivos, aun sin confirmación microbiológica inicial, debiendo adoptarse desde ese momento medidas de aislamiento, control e ingreso hospitalario cuando concurren criterios de gravedad o factores de riesgo.

1.1- En coherencia con ello, en el Servicio de Urgencias se actuó conforme al citado protocolo, se realizó una valoración clínica completa, incluyendo anamnesis detallada, recogida de antecedentes personales relevantes, exploración física, solicitándose PCR para SARS-CoV-2, analítica completa según protocolo COVID-Urgencias y radiografía de tórax, procediéndose a la clasificación clínica para decidir el nivel asistencial.

1.2- En el caso analizado, ya en Urgencias el 18/09/2021, la paciente reunía criterios objetivos suficientes para su consideración como caso probable y para la indicación de ingreso hospitalario, constando:

- Hipoxemia objetivada, con gasometría arterial basal que mostraba una pO_2 de 62,9 mmHg, indicativa de alteración del intercambio gaseoso a nivel alveolar, lo que motivo la necesidad de iniciar oxigenoterapia desde Urgencias, pese a una saturación periférica inicial del 95 %, circunstancia compatible con fases iniciales de insuficiencia respiratoria hipoxémica en neumonía viral.

- Radiografía de tórax con infiltrados alveolo-intersticiales bilaterales, descritos en la evolución como “empeoramiento de infiltrados alveolointersticiales derechos y basales izquierdos”. Frente a la alegación de la parte reclamante que atribuye dichos hallazgos a “mucosidad”, debe aclararse que este término carece de valor diagnóstico radiológico y no constituye una entidad reconocida en radiología torácica.

- Linfopenia significativa, con recuento absoluto de linfocitos de 719/ μ L, valor claramente inferior al rango de normalidad (1.000–4.800 linfocitos/ μ L). Este hallazgo

constituye un marcador analítico característico de la infección por SARS-CoV-2 y se asocia de forma consistente a mayor gravedad clínica, reflejando una disfunción inmunitaria inducida por el virus, mediada por mecanismos como apoptosis linfocitaria, redistribución tisular y efecto de citoquinas proinflamatorias.

- Elevación de marcadores inflamatorios, compatible con una respuesta inflamatoria sistémica en el contexto de infección viral activa.

- Cuadro clínico global compatible con neumonía viral por SARS-CoV-2, posteriormente confirmado mediante prueba microbiológica, lo que refuerza la coherencia diagnóstica de los hallazgos clínicos, analíticos y radiológicos objetivados desde el primer contacto asistencial.

1.3- Asimismo, concurrían factores de riesgo relevantes para mala evolución, expresamente recogidos en los protocolos: EPOC, obesidad, hipertensión arterial y el hecho de que la paciente no se encontraba vacunada frente a SARS-CoV-2, circunstancia que incrementaba de forma significativa el riesgo de progresión clínica desfavorable.

Conforme al Documento técnico del Ministerio de Sanidad sobre manejo clínico hospitalario del COVID-19, estos hallazgos justificaban el ingreso hospitalario en planta de aislamiento COVID, aun antes de la validación microbiológica definitiva, dado que el manejo debía basarse en criterios clínicos, radiológicos y gasométricos, y no exclusivamente microbiológicos.

1.4- Por todo ello, la paciente se encuadraba dentro del Grupo IV según la clasificación del Protocolo de Manejo Clínico de los Pacientes con COVID-19 del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), correspondiente a neumonía moderada/grave, lo que determinaba de forma expresa la indicación de ingreso hospitalario, tal y como se realizó».

De todo lo cual es obligado deducir que hubo fundamentos suficientes, y quedaron acreditados, para el ingreso de la paciente y su traslado desde los servicios de urgencias a los servicios de atención a los enfermos de Covid y que la atención recibida en urgencias no resulta contraria a las prescripciones de la ciencia médica adecuadas a la situación de la paciente, es decir, a la *lex artis ad hoc*.

- Sobre el tratamiento y la asistencia en las plantas de hospitalización, en los servicios de Medicina Interna y Medicina Intensiva

El Servicio de Medicina Interna informa:

«Respecto al tratamiento en planta de hospitalización, reseñar que se instauró según el protocolo de manejo clínico de pacientes con infección por coronavirus del hospital, aprobado de forma multidisciplinar en nuestro hospital.

Se administró dexametasona, fármaco que ha demostrado que reduce la mortalidad en pacientes con COVID-19 que reciben oxígeno o ventilación mecánica invasiva⁵

La paciente continuó con oxigenoterapia instaurada en urgencias por presentar insuficiencia respiratoria, precisando cada vez concentraciones de oxígeno más elevadas para mantener una saturación de oxígeno adecuada, lo que indica una evolución desfavorable, hasta que finalmente se trasladó a Medicina Intensiva.

Se inició tratamiento con tocilizumab, siguiendo el protocolo del hospital. Este fármaco ha demostrado en pacientes hospitalizados con COVID-19 con hipoxia e inflamación mejorar la supervivencia⁶. Estos beneficios se han mostrado de forma adicional al uso de corticoides sistémicos. Respecto al aspecto mencionado sobre la ausencia de consentimiento, para la administración de este fármaco, se solicita el consentimiento verbal del paciente».

Por tanto, la administración de tocilizumab el 20/09/2021 fue documentada en el informe clínico de traslado a UMI (H.C. folio 9). La decisión fue tomada ante la presencia de hipoxemia, elevación de parámetros inflamatorios y deterioro clínico, cumpliendo criterios de indicación según las guías del NIH y del Ministerio de Sanidad [3]. No fue una medida extraordinaria ni experimental, sino parte del arsenal terapéutico aceptado para COVID-19 grave.

Por su parte el SIP manifiesta:

«La paciente no fue sedada de forma encubierta ni sometida a procedimientos sin control. La sedación fue monitorizada mediante índice BIS y escala RASS (H.C. folios 15-16), dos herramientas validadas internacionalmente que garantizan el equilibrio entre confort y seguridad en pacientes críticos [4]. Esto descarta la alegación de “sedación terminal encubierta”, no sustentada en hechos clínicos ni en los registros médicos.

Las complicaciones sobrevenidas son propias del curso clínico del COVID-19 grave en pacientes de alto riesgo.

La sobreinfección pulmonar por Pseudomonas aeruginosa, el fracaso renal agudo y la disfunción multiorgánica son complicaciones ampliamente descritas en pacientes críticos con esta enfermedad, especialmente en los no vacunados y con comorbilidades [5][6].

La evolución fue desfavorable pese a un abordaje intensivo y escalonado, con soporte multidisciplinar constante durante más de 50 días.

La atención sanitaria se prestó de forma continuada, con múltiples decisiones clínicas documentadas, intervención de equipos especializados, aplicación de tratamientos reconocidos y registro detallado de todas las actuaciones. No se ha evidenciado ningún fallo estructural, demoras injustificadas ni acciones fuera del estándar de calidad asistencial exigible».

Señala el Servicio de Medicina Interna que la evolución de la paciente es la que cabe esperar en una persona con COVID grave en el contexto de la pandemia por SARS-Cov2, que ha originado más 100.000 fallecimientos en España y más de 2.000 en

Canarias, y más de 60 millones de fallecidos a nivel mundial. Además, concurrían en la paciente dos factores que se asocian a una mayor mortalidad, la edad y la ausencia de vacunación.

La atención sanitaria prestada a doña. (...) desde su ingreso el 18 de septiembre de 2021 hasta su fallecimiento el 12 de noviembre de 2021 fue tempestiva, técnicamente adecuada y ajustada a la *lex artis ad hoc* vigente en el contexto de la pandemia por SARS-CoV-2. Se aplicaron medidas diagnósticas y terapéuticas respaldadas por guías clínicas nacionales e internacionales, tanto en planta como en la Unidad de Medicina Intensiva.

La administración de tocilizumab, las maniobras de pronación, la sedación vigilada, la instauración de soporte ventilatorio y renal, y la atención multidisciplinar prolongada se realizaron conforme a protocolos clínicos aceptados y con control riguroso, como consta en los registros médicos y en las hojas de evolución de UCI, en los que no se percibe actuación es contrarias a la *lex artis ad hoc*.

El informe del Servicio de Medicina Intensiva señala que la actuaciones realizadas se fundamentaron en la evidencia científica disponible en el momento de los hechos, así como en las recomendaciones de las guías clínicas nacionales e internacionales vigentes para el manejo del paciente crítico con COVID-19. El informe procede a explicar el motivo o justificación de cada una de las maniobras y actuaciones llevadas a cabo en el Servicio indicando, además, cuál es la evidencia científica que las sustenta.

Y se concluye:

«Las decisiones médica tomadas durante el manejo de (...) en la UCI fueron apropiadas y alineadas con las mejores prácticas disponibles para el tratamiento de pacientes con COVID-19 grave en ese momento. La ventilación mecánica invasiva y la maniobra de decúbito prono fueron intervenciones indicadas para tratarla hipoxemia refractaria y el síndrome de distrés respiratorio agudo. El uso de Tocilizumab, aunque basado en ensayos experimentales con resultados mixtos, fue parte del protocolo terapéutico para manejar la inflamación en paciente con Covid-19 grave».

- Sobre la alegada falta de información y consentimiento en relación con las actuaciones sanitarias dispensadas

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica establece en su art. 2 que «toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere,

con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley».

El art. 3 define el consentimiento informado como *«la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. Y dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad».*

El art. 4 establece que *la información, como regla general, se proporcionará verbalmente*. El art. 8.2 determina que el consentimiento *será verbal por regla general*. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Ello explica que el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 1997, 26 de enero de 1998, 10 noviembre 1998, 2 de noviembre de 2000 y 2 de julio de 2002, entre otras muchas, venga declarando que la exigencia de la constancia escrita de la información tiene un mero valor *ad probationem* (a los efectos de la prueba) y que pueda ofrecerse en forma verbal, en función de las circunstancias del caso (sentencias de 2 de noviembre 2000, 10 de febrero de 2004, 10 de febrero de 2004 y 29 de septiembre de 2005), siempre que quede constancia en la historia clínica del paciente y en la documentación hospitalaria que le afecte (STS de 29 de mayo de 2003). Por tanto, afirma el Tribunal Supremo, la falta de forma escrita no determina por sí la invalidez del consentimiento, de donde se deriva que pueda aseverarse que la forma elegida para ofrecer la información –oral o escrita– no es por sí sola ni en general constitutiva ni tampoco esencial, siempre y cuando conste que se ha ofrecido información suficiente y se expliciten las circunstancias por las que no se procedió a hacerlo en forma escrita y ello resulte razonable y fundado.

El consentimiento informado es núcleo básico del derecho de autodeterminación del paciente y, por tanto, un contenido esencial de su derecho a la autonomía personal y una parte del contenido definitorio de la *lex artis*, pues su obtención en la forma debida en cada caso es uno de los deberes que incumben al personal sanitario, por lo que debe concebirse como un acto médico más.

En todo caso, la Jurisprudencia advierte que la omisión de tal deber, aunque revele *per se* una anomalía de la atención médica no da lugar por sí misma a un daño susceptible de ser indemnizado, pues aunque sea causa necesaria, no es suficiente por sí sola para que surja el derecho al resarcimiento.

Por tanto, si se ha omitido el deber de información pero no se ha materializado el riesgo no informado o no consentido, no hay nada que resarcir (SSTS de 26 de febrero de 2004 y 20 de abril de 2005). Y obviamente, el mismo efecto se producirá cuando el daño no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (SSTS de 2 octubre 2012 y de 13 de noviembre de 2012) o, como afirma la STS 4 de febrero de 2021, el incumplimiento de aquellos deberes de información deviene irrelevante y no da, por tanto, derecho a indemnización cuando el resultado dañoso o perjudicial no tenga su causa en el acto médico o la asistencia sanitaria.

En el presente caso, la decisión de restringir la información clínica a la hija de la paciente fue tomada por la propia paciente y respetada y cumplida por el equipo asistencial, sin que ello implique ocultación de información a la familia, sino cumplimiento de los principios de autonomía, confidencialidad y voluntad del paciente.

Por otra parte, muchos de los tratamientos respecto de los cuales se alegan la falta de consentimiento informado por escrito, se trata de administración de fármacos donde no es precisa la constancia por escrito del consentimiento, siendo éste verbal. En el caso concreto del fármaco inmunosupresor llamado Tocilizumab, que como afirman los reclamantes es objeto de prevenciones y reservas, consta, por un lado, que su indicación o prescripción en los pacientes de covid estaba incluida en los protocolos de atención, pues se refería haber obtenido resultados favorables y, al mismo tiempo, consta que se requería consentimiento oral, pero que este fue solicitado y, sobre todo, se hace contar que resulta plenamente aplicable al expediente -dada la situación de la paciente descrita en la historia clínica- lo dispuesto en el art. 9.2.b) de la antes citada Ley 41/2002, que habilita la actuación clínica sin consentimiento previo cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o la vida del paciente y no es posible obtener su autorización, circunstancia que concurrían de forma objetiva en el momento de la administración del fármaco.

Lo mismo cabe decir de la maniobra de intubación orotraqueal, práctica clínica generalizada y aplicada en muchos casos con carácter de urgencia durante la pandemia de covid, como es de conocimiento público y se diría que incluso notorio.

Y finalmente, el fallecimiento no se produce por un riesgo no informado o no consentido, no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria, de modo que el posible defecto en el cumplimiento de aquellos deberes de información, en caso de haberse producido, devendría irrelevante y no indemnizable.

A todo ello debe añadirse y es importante destacar que los reclamantes no han incorporado al expediente .en ningunos de los trámites o en cualquier otro momento en uso del derecho que otorga el art. 76, 1 LPACAP, ningún elemento probatorio que sustentase sus alegaciones, que hubiera podido contradecir el contenido de los informes médicos que sí conducen, por su parte, a estar correcta la asistencia sanitaria dispensada. La administración, en cambio, ha desplegado actividad probatoria suficiente para replicar y contradecir las afirmaciones alegadas por los reclamantes, las cuales, en palabras de la Especialista en Medicina Interna, *contienen errores y reflejan desconocimiento*.

3.3. Inexistencia de quebranto de la *lex artis ad hoc* que haya sido causa del fallecimiento y la pérdida sufrida por los interesados

El hecho de que el resultado final tras un proceso asistencial sea desfavorable o no sea el esperado no supone *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Para que el daño sea indemnizable, es preciso que se produzca una lesión, en el sentido de daño al que se añade la nota de la antijuridicidad.

Del análisis de la historia clínica completa, de los informes asistenciales emitidos por los distintos servicios implicados y de los protocolos específicos vigentes para el manejo de la infección por SARS-CoV-2, se concluye que se actuó en todo momento conforme a la *lex artis* prescrita o establecida para el covid, de tal modo que no se puede establecer un nexo causal directo entre la actuación del servicio sanitario y el fallecimiento de la paciente.

La paciente presentó una infección pulmonar grave por SARS-CoV-2, en el contexto de una pandemia mundial caracterizada, especialmente en las primeras oleadas, por una alta patogenicidad del virus, una elevada tasa de mortalidad en pacientes con neumonía grave y síndrome de *distrés* respiratorio agudo, y una

evolución frecuentemente desfavorable incluso pese a la aplicación de todas las medidas terapéuticas disponibles.

Tal y como indica el SIP, la actuación asistencial se ajustó en todo momento a los protocolos y recomendaciones disponibles, tanto los emitidos por el Ministerio de Sanidad como los protocolos internos y flujogramas de actuación del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, y se fueron aplicando de forma progresiva y proporcional las medidas diagnósticas, terapéuticas y de soporte vital indicadas según la evolución clínica de la paciente. Las decisiones adoptadas respondieron a criterios clínicos objetivos, al principio de equilibrio riesgo-beneficio propio del manejo del paciente crítico y a la práctica médica habitual en el contexto de la Medicina Intensiva.

En definitiva, esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* supone la inexistencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama e impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión resarcitoria es conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria se considera conforme a Derecho, como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.