

Dictamen Núm. 123/2024

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de julio de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños derivados de una intubación a la que asocian los padecimientos y el fallecimiento de su madre.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 14 de junio de 2023, los interesados presentan en el Registro Electrónico una “reclamación administrativa previa a la vía judicial” por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada a su familiar.

Exponen que el día 18 de marzo de 2020 su madre, de 79 años y vida independiente, ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” por disnea, diagnosticándosele una “neumonía derecha multilobar no COVID” y siendo trasladada a la UCI, donde se lleva a cabo una maniobra de intubación

endotraqueal. Puntualizan que “no se firmó documento de consentimiento informado para (la intubación orotraqueal) en el que constaran los riesgos” y que “en el presente caso se materializaron unas secuelas”.

Señalan que, “sin que consten los detalles en los que se llevó a cabo la citada intubación”, se produjo “una parada cardiorrespiratoria que se prolongó durante 6 minutos sin que la historia clínica describa qué medidas se tomaron”, reproduciendo extractos de informes de la UCI en los que se hace mención a una intubación “difícil” pero sin que “en ningún informe de UCI ni en los evolutivos” se explique “por qué fue difícil (...) ni qué ocurrió”.

Manifiestan que “tras remontar la parada cardiorrespiratoria y (...) la retirada de la sedación se confirmó la existencia de una encefalopatía secundaria a la prolongada parada (6 m), quedando en coma”, y que con el diagnóstico de encefalopatía hipóxica se trasladó (...) al Hospital “Y”, “precisando 38 días en UCI”. Añaden que el 28 de abril de 2020 la paciente pasó a planta de Neurología del mismo hospital, “presentando paresia derecha, somnolencia, alteraciones del lenguaje con afasia, labilidad emocional y signos de liberación piramidal”, y concluyen que una persona “independiente, que vivía sola, activa y jovial, se había convertido en una paciente gravemente discapacitada a raíz de una sencilla” intubación. Reseñan que el 6 de mayo de 2020 fue dada de alta en el Hospital “Y” y trasladada a la Fundación Hospital “Z”

Indican que el 5 de junio de 2020 recibe el alta en este último centro para seguimiento y rehabilitación en el Hospital “X”, “con pauta de concesión de silla de ruedas”. Un informe de 11 de octubre de 2021 refiere un empeoramiento durante los seis meses previos, “perdiendo la capacidad de bipedestación y de marcha precaria. Más dependiente para las actividades de la vida diaria, incluso comida”. Añaden que el 12 de agosto de 2020 le fue reconocido un grado total de incapacidad del 80 % por presentar “discapacidad múltiple” por “encefalopatía de etiología vascular” y “enfermedad respiratoria de etiología infecciosa”.

Refieren que la propia paciente interpuso reclamación frente “a la compañía de seguros que cubre la responsabilidad civil” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “mediante burofax de fecha 16 de julio de 2021”.

Sostienen que “con motivo de la maniobra de intubación mal realizada (...) sufrió unos daños irreversibles que motivaron su fallecimiento” el día 6 de julio de 2022, y con fecha 14 de ese mismo mes los ahora reclamantes presentaron una reclamación contra la citada aseguradora, “no sólo por el fallecimiento de su madre sino por las secuelas que sufrió en vida y que fueron reclamadas por la propia perjudicada”.

Consideran que se produjo una mala praxis que se concreta, por un lado, en la ausencia de información sobre riesgos de la intubación, sin que conste firma de documento de consentimiento informado alguno, y, por otro, en la “realización lesiva e inadecuada” de la intubación. Afirman que “en los informes no se detalla cómo se llevó a cabo la intubación ni por qué se produjo la parada, tan solo consta que fue una intubación difícil, sin que la historia clínica describa a tiempo real qué medidas se tomaron ni qué se hizo durante esos 6 minutos, ni cuáles fueron los motivos por los que se llegó a esa situación”.

Reprochan al Servicio de Salud del Principado de Asturias que no haya ofrecido “una explicación razonable de lo realmente sucedido el 18 de marzo”, entendiéndose que “un episodio tan relevante y lesivo como una (parada cardiorrespiratoria) de 6 minutos debería ir seguido de una meticolosa descripción a tiempo real en el historial clínico”. Finalmente, aluden a la existencia de un “resultado desproporcionado” afirmando que “se han manifestado demasiadas complicaciones incompatibles con el resultado normal tras una (intubación): encefalopatía (...). Parada cardiorrespiratoria./ Secuelas neurológicas (...). Discapacidad del 80 %./ Fallecimiento”, e insisten en que la paciente “entró por su propio pie al hospital con un cuadro de neumonía del que sí logró recuperarse”.

Tras indicar que “la responsabilidad solidaria entre aseguradora (...) y Administración (...) es propia”, manifiestan que “esta parte paralizó la prescripción frente a la aseguradora”.

Cuantifican la indemnización en ciento setenta y cinco mil ochocientos cuarenta y un euros (175.841 €), y aportan un desglose cuyo detalle es ilegible en el que hacen referencia a dos conceptos indemnizatorios, uno derivado de su "condición de herederos por la parte que le correspondería a su madre" (102.998,29 €) y otro como hijos por el daño moral sufrido a consecuencia del fallecimiento de aquélla (72.843 €).

Adjuntan copia, entre otra, de la siguiente documentación, a) Libro de Familia. b) Certificado de defunción. c) Testamento de la fallecida. d) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", de 18 de marzo de 2020, en el que figura como motivo de ingreso "disnea", con "cuadro de fiebre de hasta 38,2 °C y tos con expectoración (en ocasiones oscura) de varios días de evolución, a seguimiento telefónico por su médico, hoy sin fiebre, asociado a dolor torácico de características parietales en hemitórax derecho. En las últimas 24 horas, disnea progresiva hasta hacerse de reposo, con ortopnea y posible disminución subjetiva de diuresis (...). Se inicia tratamiento con soporte oxígeno (...) y antibioterapia empírica (...). Se solicita valoración por UCI. Ingresa en UCI". Consta como diagnóstico principal "neumonía derecha multilobar./ Sepsis de origen respiratorio". e) Informe de alta de UCI, de 23 de marzo de 2020, en el que se refleja "paciente de 79 años que ingresa por neumonía comunitaria neumocócica. Desde el punto de vista hemodinámico precisó drogas vasoactivas que se han retirado hace 24 horas, ACxFA con RVR qué precisó amiodarona y revistió a ritmo sinusal con el que se mantiene con amiodarona en ritmo de mantenimiento. Desde el punto de vista respiratorio, conectada a ventilación mecánica", estableciéndose el diagnóstico de neumonía grave y sepsis. La analítica realizada mostraba hipoxemia, hiperlactacidemia, aumento de marcadores de infección y aumento D-dímero. f) Informe de alta de la Fundación Hospital "Z", de 5 de junio de 2020, que consigna como motivo de ingreso en el Servicio de Geriatria encefalopatía anóxica tras (...) cuadro séptico en contexto de neumonía neumocócica en LSD y LSM, con mala evolución inicial y conexión a ventilación mecánica; durante la intubación presenta (parada cardiorrespiratoria) durante 6 minutos, con "mejoría clínica durante los

primeros días de ingreso desde el punto de vista infeccioso, pero con datos que sugieren encefalopatía posanóxica”, confirmándose posteriormente el diagnóstico. g) Informe de valoración de la evolución de la paciente, suscrito el 6 de julio de 2020 por una especialista en Neurología. h) Resolución de la Consejera de Derechos Sociales y Bienestar, de 12 de agosto de 2020, por la que se reconoce a la paciente el grado de discapacidad del 80 % por presentar discapacidad múltiple por encefalopatía de etiología vascular y enfermedad respiratoria de etiología infecciosa. i) Burofax remitido el 14 de julio de 2022 por un letrado a la compañía aseguradora en el que manifiesta actuar como “mandatario verbal” de los reclamantes para “proceder a la reclamación de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada”, concluyendo que “es evidente que se incurrió en graves omisiones por parte de los servicios sanitarios (...) y no (se) actuó conforme a la *lex artis ad hoc*./ Es por ello que les comunicamos el siniestro como aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias y les proponemos que asuman los daños y perjuicios ocasionados”, que cuantifican en 250.000 €, más intereses. Indica que tal “reclamación se efectúa, asimismo, a los efectos de interrupción de la prescripción”. El escrito aparece firmado por el citado abogado y por los tres hijos de la fallecida.

**2.** El día 21 de junio de 2023, se solicita a la Fundación Hospital “Z” una copia de la historia clínica de la paciente.

**3.** Mediante oficio de 27 de junio de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación, el nombramiento de instructor del procedimiento, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 17 de julio de 2023 la Gerencia del Área Sanitaria III le remite una copia de la historia clínica de la paciente y el informe del Servicio de UCI del Hospital "X".

En este último, suscrito por dos facultativos el día 7 de julio de 2023, se recoge la asistencia dispensada a la paciente en lo que se denomina "época COVID", refiriendo que "estaba a seguimiento telefónico por su médico de Atención Primaria", que "3 días antes de acudir al hospital presenta fiebre y tos" y que consulta en "Urgencias el 18-03-2020 por empeoramiento desde el punto de vista respiratorio". Señalan que a la llegada a Urgencias se constató "insuficiencia respiratoria severa con saturación de oxígeno basal del 86 % y frecuencia respiratoria de 56 respiraciones por minuto, así como taquicardia y tendencia a la hipotensión. En Urgencias inician oxigenoterapia, antibioterapia empírica y soporte hemodinámico./ En radiología de tórax presentaba condensación en lóbulo superior derecho y lóbulo medio derecho con infiltrados basales. En analítica destacaba hipoxemia, hiperlactacidemia, aumento de marcadores de infección y aumento D-dímero. Se toman 2 hemocultivos, muestra para antígeno de neumococo y *Legionella* en orina e hisopos para estudio de virus./ Evoluciona con empeoramiento clínico y necesidades crecientes de oxígeno por lo que se solicitó valoración por UVI: presentaba insuficiencia respiratoria severa secundaria a neumonía grave con criterios de gravedad IDSA y CURB-65 > 2. Se decidió ingreso" en UCI.

Indican que, "de acuerdo con el protocolo frente a COVID-19 (...), a la llegada de la paciente a la Unidad el personal médico y de enfermería estaba preparado con EPI (...) y el box dispuesto./ Se procedió a monitorización de la paciente (...). Persistía desaturación a pesar de flujos altos de O<sub>2</sub>, taquicardia, taquipnea y trabajo respiratorio importante./ Dada la situación clínica de la paciente se indica intubación endotraqueal de urgencia para conexión a ventilación mecánica invasiva previa planificación y preparación del procedimiento./ Revisada la historia clínica no se encontraron informes que acreditaran antecedentes ni predictores clínicos de (intubación orotraqueal) difícil. *A posteriori* la familia dice que en una intubación previa se lo comentaron

(realizada para una intervención quirúrgica con función respiratoria normal)./ El material necesario para la intubación de secuencia rápida estaba preparado en el box antes del inicio del procedimiento e incluía al menos un segundo médico de apoyo con experiencia en la intubación, laringoscopio de visión directa y videolaringoscopio. Así mismo enfermería tenía preparada la medicación necesaria./ Se procede a la intubación endotraqueal por médico intensivista con experiencia en presencia de otros 2 médicos intensivistas de apoyo. Comprobada la correcta colocación de la paciente, se realizó preoxigenación con O<sub>2</sub> al 100 % y se realizó inducción de secuencia rápida. Inicialmente se utilizó laringoscopia directa objetivándose Cormack III-IV, con un primer intento de intubación fallido. Posteriormente se procedió a ventilación con mascarilla facial y se realizó nuevo intento de intubación por parte de otro operador con videolaringoscopio, siendo también fallida. Tras realizar nuevamente ventilación con mascarilla facial se consigue intubación correcta al tercer intento./ Tras la intubación la paciente presenta episodio de bradicardia y posterior asistolia (hace la parada cardíaca después de estar intubada pero fue interpretada como secundaria a la desaturación que se produjo durante la intubación), se iniciaron maniobras de RCP avanzada con recuperación de pulso tras 6 minutos y 2 mg de adrenalina./ Tras la recuperación de la (parada cardiorrespiratoria) presenta inestabilidad hemodinámica, por lo que se inicia soporte hemodinámico con drogas vasoactivas. Desde el punto de vista respiratorio mantiene insuficiencia respiratoria severa (...). Posteriormente se consigue la estabilización clínica". Por "motivos logísticos" del Servicio de Salud del Principado de Asturias "quedamos exclusivamente como UVI COVID y la paciente no tenía COVID", por lo que se la traslada a la UCI del Hospital "Y" "el 23-3-2020".

**5.** Con fecha 25 de julio de 2023, el Instructor del procedimiento reitera su petición a la Fundación Hospital "Z".

Figura en el expediente a continuación una copia de la historia clínica de la perjudicada obrante en la Fundación Hospital "Z" integrada, entre otros, por

los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Geriátría, de 5 de junio de 2020, en el que consta su traslado a dicho Servicio el 6 de mayo para tratamiento rehabilitador, con exposición de los criterios de valoración, reseñándose como motivo de ingreso "encefalopatía anóxica" y describiendo la evolución clínica. b) Notas de progreso en las que se deja constancia de que el 6 de mayo "referían que obedecía órdenes sencillas aunque oscilando con cuadros confusionales, labilidad emocional, lenguaje ininteligible, conseguía mantener bipedestación y dar algún paso con ayuda de dos personas". Refleja que "durante el ingreso en Geriátría" de la Fundación Hospital "Z" "se aprecia mucha variabilidad en su situación cognitiva, presentando momentos de somnolencia marcada, otros de vigilia con actitud colaborativa, manejo de las cuatro extremidades e incluso lenguaje correcto y capacidad para pequeños desplazamientos con una persona, otros de agitación con sensación de presentar dolor central y otros de marcada labilidad afectiva e incluso delirios (...). A nivel motor presenta mejoría, con paresia bilateral".

**6.** Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 2 de agosto de 2023 la Gerente del Área Sanitaria V le remite una copia de la historia clínica de la paciente que contiene varios informes con los resultados de pruebas neurofisiológicas. La documentación aportada describe el período en que la paciente estaba en coma y los distintos estudios realizados, además de la retirada de la sedación y la evolución durante el tiempo en que fue atendida en el Hospital "Y".

**7.** Obra en el expediente, a continuación, un informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por una especialista en Medicina Intensiva, experta universitaria en el Manejo Integral de la Vía Aérea.

En él se hace una referencia cronológica de los hechos, con expresa mención al estado de alarma vigente el día en que la paciente acude al centro hospitalario -18 de marzo de 2020-, y se resume y analiza el contenido de la historia clínica. Concluye que "le fue diagnosticada una sepsis secundaria a

neumonía adquirida en la comunidad grave, con antigenuria positiva para neumococo, no estando descartada enfermedad COVID 19 a su ingreso en UCI (...). La información que se ofrece (...) previo al ingreso en UCI es de carácter verbal según la práctica habitual y las recomendaciones de la SEMICYUC, recomendándose la obtención del consentimiento informado escrito tradicional para la realización de procedimientos invasivos no urgentes. No se documenta negativa de la paciente a su ingreso en UCI de carácter urgente (...). La situación respiratoria y hemodinámica de la paciente requería de intubación orotraqueal urgente para salvar su vida y preservar su integridad física, procedimiento extremadamente crítico y complejo de realizar en las circunstancias en las que se encontraba (...). La intubación orotraqueal programada y en condiciones de estabilidad clínica difiere de manera muy significativa con la intubación orotraqueal en momentos de enfermedad crítica respiratoria y hemodinámica, viéndose todos los riesgos intrínsecos al procedimiento magnificados y sumados a los riesgos que la propia enfermedad crítica impone (...). No se ha encontrado desviación de la práctica habitual en cuanto al procedimiento realizado para la intubación orotraqueal (...). La paciente presentó una intubación difícil por vía aérea que en términos médicos implica grado III-IV en la escala Cormack Lehane (visión de la glotis en laringoscopia directa), más de 2 intentos de intubación y uso de dispositivos facilitadores (...). Consecuencia de la enfermedad infecciosa respiratoria y cardiovascular padecidas por la paciente sus reservas fisiológicas de oxígeno estaban muy reducidas, con una mortalidad de 100 % en dicho contexto clínico si no se aplicaba ventilación mecánica invasiva de carácter urgente (...). Tras la intubación orotraqueal y debido a la confluencia de enfermedad crítica con afectación multiorgánica, la paciente sufrió una parada cardiorrespiratoria" para la que se iniciaron "inmediatamente maniobras de reanimación cardiopulmonar avanzadas (...), consiguiendo restablecer la circulación espontánea a los 6 minutos (...). La parada cardiorrespiratoria sufrida es consecuencia de enfermedad crítica y necesidad de maniobras invasivas para aislar vía aérea, siendo un riesgo temido, relativamente frecuente y bien documentado entre los

pacientes que ingresan en Medicina Intensiva (...). Las maniobras de reanimación cardiopulmonar son acordes a las guías clínicas de RCP vigentes en ese momento y no se aprecian desviaciones de la práctica habitual (...). Tras el incidente crítico se continuaron cuidados que permitieron la estabilización clínica, sospechándose precozmente la existencia de encefalopatía hipóxica asociada y realizándose las pruebas pertinentes para su diagnóstico, que se confirmaría posteriormente (...). Tras descartarse definitivamente patología COVID y debido a necesidades organizativas asistenciales”, fue trasladada al Hospital “Y”.

Respecto al fallecimiento, afirma que se desconoce “la causa principal” del mismo.

Tras el análisis minucioso de la documentación aportada, afirma que “no se han encontrado (...) indicios de negligencia, déficit asistencial o dejadez en el cuidado de la enferma ni desviaciones de la práctica médica habitual”.

**8.** Mediante oficio notificado a los interesados el 21 de diciembre de 2023, el Instructor del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El día 4 de enero de 2024, presentan estos un escrito de alegaciones en el que se reiteran en el contenido de su reclamación. Afirman que “del historial clínico emitido en tiempo real en el momento en el que se produjo la asistencia sanitaria cuestionada se desprende una inexcusable falta de explicación y aclaración de lo ocurrido durante la lesiva intubación (...), y sobre la forma en que se trató” la parada cardiorrespiratoria. Insisten en que “no hay ni una sola referencia al tipo de intubación que se llevó a cabo, con qué material, cuantas intubaciones fueron necesarias, ni qué ocurrió realmente./ Un episodio tan relevante y lesivo como una (parada cardiorrespiratoria) de 6 minutos debería ir seguido de una meticulosa descripción a tiempo real en el historial clínico”.

Reseñan que en los informes librados se hace referencia a “una situación de Cormack III-IV y de una serie de intubaciones cuya mención no existe en modo alguno en el historial clínico”, y que se aporta por el Servicio de Salud del

Principado de Asturias un informe pericial “en el que se dan por ciertas e indubitadas manifestaciones realizadas por los médicos implicados 3 años después como si del historial clínico se tratara”, resultando “lamentable que el perito pretenda dar lecciones sobre la valoración *a posteriori* de los hechos basando sus conclusiones en las alegaciones emitidas por los médicos implicados 3 años después”.

Añaden que “no hay ninguna legislación en época de COVID que anulara la obligación legal de informar por escrito ante un acto médico invasivo que obra en el artículo 8 de la Ley de autonomía del paciente”, puntualizando que los riesgos materializados no aparecen amparados “por ningún consentimiento informado”, y que “también hay una infracción de la *lex artis* y de la normativa vigente por falta de información previa”.

**9.** Con fecha 25 de enero de 2024, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que la situación de riesgo vital que la paciente presentaba en el momento de la intubación orotraqueal justifica la ausencia de documento de consentimiento informado firmado y que la situación dada viene determinada por el estado de la paciente, habiéndose realizado las maniobras conforme a las guías clínicas aplicadas, sin que se pueda deducir mala praxis.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito 23 de febrero de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Respecto a la legitimación activa, nos encontramos ante un supuesto en el que los descendientes de la finada reclaman tanto por daños propios -los padecimientos personales asociados al fallecimiento de su madre- como por los sufridos por esta a raíz de la "intubación mal realizada", aludiendo a una anterior reclamación planteada por la fallecida frente a la compañía aseguradora de la Administración.

En efecto, el escrito inicial refleja que "la presente reclamación no sólo se hace por parte de los herederos para reclamar la parte que le correspondería a su madre (...), sino en nombre propio por el fallecimiento" de esta "a causa de las graves secuelas".

Ambos títulos son compatibles pues, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:807- (Sala de lo Civil, recurso extraordinario por infracción procesal), "el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por estos como perjudicados por su fallecimiento".

Constatada aquí la muerte de su madre, la legitimación activa de los reclamantes para accionar por daños propios es patente, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

Respecto a la legitimación de los herederos para reclamar por los daños personales irrogados al causante, ya indicamos en el Dictamen Núm. 262/2023 que se admite pacíficamente en los supuestos en que este hubiera ejercitado la reclamación con antelación a su fallecimiento, y que fuera de este caso no son uniformes los pronunciamientos judiciales sobre si el título de heredero sustenta la legitimación activa para reclamar por unos daños personalísimos que sólo sufrió el causante en vida y no reclamó antes de fallecer. Así, se aprecia una línea jurisprudencial que lo excluye, pero siempre “atendidas las circunstancias del caso concreto y el estado de salud del paciente” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de abril de 2018 -ECLI:ES:TSJM:2018:4008-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10.<sup>a</sup>), pues ha de admitirse cuando el enfermo se encuentra postrado, impedido o privado de su plenitud de condiciones para discernir y ejercitar el derecho a reclamar el daño. Entre los recientes pronunciamientos judiciales, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de enero de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:2- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>) insiste en que “para poder ejercer tal acción a título de heredero es preciso que la masa hereditaria se integre, bien del derecho conquistado a indemnización, bien del derecho litigioso (mediante subrogación), o bien del derecho a obtener una respuesta indemnizatoria, que requiere haber ejercido el interesado tal reclamación en vida. No existe un derecho genérico a reclamar que pueda actualizarse o ejercerse *ex novo* por los herederos, salvo en los casos en que se acredite la imposibilidad del titular de ejercer o formular tal reclamación por no disponer de plazo para ello al fallecer o quedar incapacitado en su voluntad tras la consolidación de los daños o perjuicios”.

En el mencionado Dictamen Núm. 262/2023 también razonamos, tal como se plasma en la Memoria de este Consejo del año 2023, que el sustento de esta tesis se encuentra en la manifestación de voluntad del lesionado, pues si pudo en vida ejercitar las acciones y no lo hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal. Aludimos

también al Auto del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2023 -ECLI:ES:TS:2023:2011A- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), que admitió la cuestión de interés casacional resuelta en la Sentencia de 4 de abril de 2024 -ECLI:ES:TS:2024:1792- reconociendo la legitimación de los herederos para reclamar “los gastos (...) que no se habrían tenido que hacer” de no haber incurrido la Administración en la actuación u omisión irregular.

Asimismo, merece recordarse que el Consejo de Estado aprecia en su Dictamen 942/2018 que “existe legitimación de los herederos para reclamar su indemnización cuando el perjudicado fallece por causas ajenas a esas lesiones o secuelas. Sin embargo -y como ya razonó este Consejo en su Dictamen N.º 514/2018 (...)-, mucho más discutible es esa legitimación si el fallecimiento ha tenido lugar precisamente como consecuencia de esas mismas lesiones o secuelas, puesto que en ese caso cabe encontrar pronunciamientos judiciales en sentido opuesto en los diversos órganos judiciales y en los distintos órdenes jurisdiccionales”. Puntualizábamos al respecto en el Dictamen Núm. 262/2023 que la compatibilidad de la acción como herederos y la acción por daños propios de los familiares “viene siendo abordada a través del ajuste de la indemnización correspondiente como herederos del fallecido (reduciendo las cuantías que arroja el baremo en la medida en que responden a una expectativa de vida ya frustrada)”.

En suma, tratándose de daños personales, su resarcimiento no ha de desligarse de esa naturaleza, pero debe ponderarse si el perjuicio tiene una inmediata traducción o repercusión patrimonial y si la persona fallecida tuvo un margen de libre decisión; debe reputarse transmitido a los herederos todo daño del que derive un menoscabo patrimonial cierto, lo que incluye el cuantificado por la norma o el “pericialmente determinado” en la medida en que se traduce en una minoración de la masa hereditaria. En otro caso, no se estima transmisible salvo que, atendidas las circunstancias concretas del supuesto, no se hubiere hallado en condiciones para discernir y ejercitar su derecho o que mediare alguna manifestación de voluntad de la que pudiera deducirse su voluntad de reclamar.

No se cuestiona la legitimación de los herederos cuando se subrogan en una acción ya entablada por su causante, pero en la medida en que se trate de la misma acción, siendo distintas la de responsabilidad patrimonial deducida frente a la Administración y la directa planteada directamente frente a la compañía aseguradora.

En el supuesto objeto de análisis, los daños se imputan a una actuación sanitaria llevada a cabo el día 18 de marzo de 2020, a raíz de la cual la paciente sufre una “encefalopatía secundaria a la prolongada parada (6 m), quedando en coma”, y padeciendo posteriormente un estado en el que le es reconocido un grado total de incapacidad del 80 % por presentar “discapacidad múltiple” por “encefalopatía de etiología vascular y (...) enfermedad respiratoria de etiología infecciosa”. A su vez, los reclamantes invocan -a efectos de legitimación y no sólo de interrupción de la prescripción- un escrito de reclamación dirigido a la entidad aseguradora en vida de su madre. En estas condiciones, se estima que por el prolongado tiempo transcurrido entre la lesión incapacitante y la muerte no puede entenderse que la paciente hubiera estado en todo momento impedida para ejercitar -por sí o a través de sus representantes- las acciones correspondientes, pero sí queda de manifiesto la voluntad de reclamar por el daño sufrido.

En efecto, se observa en este caso que las secuelas están estabilizadas tiempo antes de producirse el fallecimiento, pero los reclamantes advierten que “cuando se produce” este “el 6 de julio de 2022 la acción estaba ya iniciada por la perjudicada”, refiriéndose a la acción directa que le correspondería frente a la compañía aseguradora de la Administración, lo que alegan a efectos de considerar interrumpida la prescripción, y ello porque la propia afectada firma el 13 de julio de 2021 un escrito redactado por un abogado que se identifica como mandatario verbal de la misma y que es remitido mediante burofax a la entidad aseguradora, en el que solicita la cantidad de un millón quinientos mil euros por los daños y perjuicios derivados de aquella maniobra de intubación mal realizada en un hospital del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Esa solicitud producirá o no efectos interruptivos sobre el plazo de la acción que

ahora se ejercita -lo que examinaremos más adelante-, pero deja patente la intención de reclamar por el daño personal, lo que se estima suficiente para sostener la legitimación de los herederos en los términos que aquí se ejercita.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 14 de junio de 2023 y, habiendo fallecido la paciente el día 6 de julio de 2022, no hay duda de que los daños personales ligados al óbito se reclaman en plazo.

Consideración aparte merecen los daños personales sufridos por la paciente fallecida y reclamados ahora por sus herederos. Los interesados alegan que su madre “interpuso una reclamación a la compañía de seguros que cubre la responsabilidad civil” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “mediante burofax de fecha 16 de julio de 2021”, y añaden que el día 14 de julio de 2022 ellos mismos (sus tres hijos) formularon “reclamación por medio de burofax” contra dicha entidad aseguradora con “el fin de reclamar no sólo por el fallecimiento de su madre sino por las secuelas que sufrió en vida y que fueron reclamadas por la propia perjudicada”. Los reclamantes hacen valer esos escritos dirigidos a la compañía aseguradora con la finalidad de interrumpir los plazos de prescripción de la acción frente a la Administración, asumiendo que las secuelas de la fallecida quedaron estabilizadas poco después de la intubación, en marzo de 2020. Esgrimen que ya entonces su madre “con motivo de la maniobra de intubación mal realizada (...) sufrió unos daños irreversibles”

por los que el 12 de agosto de 2020 “le fue reconocido un grado total de incapacidad del 80 %”.

Al respecto, es claro que los perjudicados, para obtener la reparación de los daños que invocan, pueden iniciar un procedimiento administrativo o acudir a la acción directa frente a la compañía aseguradora del causante del daño, a tenor de lo preceptuado en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. De su elección derivan efectos dispares que se asumen por los actores, ya sea fruto del asesoramiento que reciben o de su personal criterio (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2023 -ECLI:ES:TS:2023:3605-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª).

La acción directa frente a la compañía aseguradora permite a los interesados demandar directamente a aquella -o plantearle una reclamación extrajudicial como aquí sucede-, quedando al margen del procedimiento el asegurado y las relaciones de este con su asegurador, puesto que esta acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado. Se trata de una acción propia y distinta de la que tiene el perjudicado frente al asegurado, en este caso, la de responsabilidad patrimonial frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias. En efecto, el Tribunal Supremo declara en su Sentencia de 11 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:3087- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) que se trata “de una acción autónoma e independiente de la que puede tener el perjudicado frente al asegurado y que se configura como un derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado”, puesto que, “cuando el causante del daño que da lugar a la responsabilidad civil está asegurado, el tercero perjudicado tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones que no se confunden: la del asegurado causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro y que está sometida al régimen especial del artículo 76” de la Ley de Contrato de Seguro. Cuando el asegurado es una Administración pública la

acción directa es plenamente autónoma de la acción administrativa; al respecto, el Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 5 de junio de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1840- (Sala de lo Civil, recurso de casación) que “la acción directa no es subsidiaria de la acción contra el responsable sino que goza de autonomía procesal y que para ejercitarla no es preciso que se sustancie previamente la reclamación en vía administrativa, pues precisamente una de las ventajas de dicha acción, que a su vez constituye su fundamento, es evitar esa reclamación previa y la sumisión a la autotutela decisoria y las dilaciones que tal actuación previa conlleva”.

La naturaleza misma de la acción directa frente al asegurador hace que la Administración pública asegurada no sea parte en el procedimiento en el que se ventila, y en consecuencia los efectos de la cosa juzgada material no le alcanzan, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 222.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, los tribunales civiles, al conocer de la acción directa frente al asegurador de la Administración, tendrán que determinar, como presupuesto prejudicial, si el asegurado -la Administración- ha incurrido en responsabilidad; por tanto, delimitarán “la responsabilidad de la compañía de seguros tras determinarse la propia de la entidad pública asegurada, lo que conforma una cuestión prejudicial contencioso-administrativa del art. 42 de la LEC, susceptible de decidirse ante el orden jurisdiccional civil, mediante la aplicación de la normativa de derecho administrativo que la rige” (Auto del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:3581A-, Sala Especial de Conflictos de Competencia, Sección 42.<sup>a</sup>). La decisión que se alcance en sede civil acerca de la responsabilidad de la Administración, como cuestión prejudicial que es, no surtirá efecto fuera del proceso en que se adopte (artículo 42.2 de la LEC); así lo declara el Tribunal Supremo en la Sentencia de 5 de junio de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1840- (Sala de lo Civil, recurso de casación) al afirmar que “sólo produce efectos en el proceso civil y no en el contencioso-administrativo, si llegase a existir, pues para que así fuese, esto es, si se pretendiese demandar responsabilidad de la

Administración y condena de esta, será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa”.

En este contexto, y a los efectos que aquí interesan, como advertimos en el Dictamen Núm. 224/2022, el ejercicio de la acción directa frente al asegurador de la Administración no interrumpe la prescripción prevista en el artículo 67.1 de la LPAC, ya que “la acción civil invocada no se dirigió contra la Administración, sino contra otro sujeto privado, y por tanto en modo alguno puede considerarse que implicara el ejercicio de una iniciativa encaminada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración” (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:3640- y 17 de noviembre de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:5955-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 6.ª y 4.ª, respectivamente). Así lo declara el Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de abril de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:1626- (Sala de lo Civil, recurso de casación) al señalar que “tratándose de acciones, derechos y obligaciones diferentes no hay razón para concluir que las reclamaciones extrajudiciales que se dirigen tan solo a la aseguradora con efectos interruptivos de la prescripción frente a ella, cuya responsabilidad es directa, deban producir los mismos efectos interruptivos también frente al asegurado”. En este sentido, el Tribunal Supremo indica en la Sentencia de 30 de junio de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:2722- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) que “la invocación del art. 1973 del Código Civil es superflua y carece de virtualidad en este proceso porque la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es exigible exclusivamente de acuerdo con la Ley 30/1992, que regula tanto sus aspectos sustantivos como procesales, en el título X, capítulo primero, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo./ En relación con la prescripción de la acción el art. 142.5 de la Ley citada dispone que `en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo´. Así lo expresa la Ley de modo categórico cuando dice que el derecho a reclamar prescribe al año, y no es susceptible de interrupción. Únicamente se producirá esa circunstancia si la reclamación se presenta ante

órgano incompetente o como expresó la Sentencia de esta Sala (...) de veintiuno de marzo de dos mil (...) en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello". El Tribunal Supremo recuerda en la citada Sentencia de 11 de septiembre de 2023 -ECLI:ES:TS:2023:3605- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) que ya "hemos señalado en la Sentencia de Pleno 332/2022, de 27 de abril, que las reclamaciones extrajudiciales dirigidas únicamente contra la compañía de seguros no producían los efectos de interrumpir la prescripción de la acción contra el asegurado dada la opción elegida por el perjudicado".

En definitiva, la acción deducida aquí por los daños sufridos por la madre de los reclamantes es extemporánea, ya que las secuelas quedaron estabilizadas años atrás y la reclamación que la perjudicada presentó frente a la compañía aseguradora no surte el efecto interruptivo que se postula, debiendo circunscribirse a las relaciones entre los reclamantes y la entidad aseguradora a la que se dirigieron. Subsiste por ello su pretensión resarcitoria únicamente con relación a los daños morales padecidos por el óbito de su familiar.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar resolución expresa, establecido en el artículo

91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una intubación orotraqueal compleja que, según entienden los interesados, se practicó sin el previo consentimiento informado de la paciente y de forma anómala ocasionando su fallecimiento.

Acreditada la realidad del óbito y la relación de filiación que une a paciente y reclamantes, cabe presumir la existencia de un daño moral.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 269/2023), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado

para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el previo estado del paciente o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarias y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que la mera constatación de un error médico o de un retraso diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización pretende.

Pese a interesar a quien reclama la prueba de las alegaciones que sostiene, los reclamantes han limitado su actividad probatoria en vía administrativa a la aportación de informes médicos que acreditan la situación

de urgencia vital en la que se produce la intubación orotraqueal practicada a la paciente, que salva su vida, y tras la cual sufre una parada cardiorrespiratoria a la que sobrevive con graves secuelas, pero no justifican ni la mala praxis ni que la intubación realizada el 18 de marzo de 2020 esté vinculada en una relación causa-efecto con el fallecimiento ocurrido el día 6 de julio de 2022.

En efecto, respecto a la causa del óbito, los reclamantes se limitan a narrar los hechos concluyendo que “finalmente, con motivo de la maniobra de intubación mal realizada”, la paciente “sufrió unos daños irreversibles que motivaron su fallecimiento”, con relación al cual aportan el certificado de defunción que únicamente justifica el día y la hora en que se produjo. Así lo observa la propuesta de resolución al destacar que “se desconoce la causa principal del fallecimiento, que ocurrió el 6 de julio de 2022, más de dos años después de la parada cardíaca acaecida el 18 de marzo de 2020”. Al respecto, la especialista en Medicina Intensiva, experta universitaria en el Manejo Integral de la Vía Aérea, que interviene por parte de la compañía aseguradora de la Administración razona en su informe que “Consecuencia de la enfermedad infecciosa respiratoria y cardiovascular padecidas por la paciente sus reservas fisiológicas de oxígeno estaban muy reducidas, con una mortalidad de 100 % en dicho contexto clínico si no se aplicaba ventilación mecánica invasiva de carácter urgente (...). Tras la intubación orotraqueal y debido a la confluencia de enfermedad crítica con afectación multiorgánica, la paciente sufrió una parada cardiorrespiratoria” para la que se iniciaron “inmediatamente maniobras de reanimación cardiopulmonar avanzadas (...), consiguiendo restablecer la circulación espontánea a los 6 minutos (...). La parada cardiorrespiratoria (...) es consecuencia de enfermedad crítica y necesidad de maniobras invasivas para aislar vía aérea, siendo un riesgo temido, relativamente frecuente y bien documentado entre los pacientes que ingresan en Medicina Intensiva”. No resulta acreditado, por ello, que la actuación de la Administración sanitaria sea causa, por sí sola, del fallecimiento de la paciente, lo que conduciría por este solo motivo a la desestimación de la reclamación presentada. Dado el contexto en el que se produce la muerte -más de dos años después de la intubación-,

debió aportarse alguna prueba -siquiera indiciaria- que anude la praxis médica con la defunción.

Desechado ese engarce fáctico, se repara además en que no se acredita infracción alguna de la *lex artis ad hoc*, y todas las periciales incorporadas al expediente avalan la corrección de la actuación médica. De la lectura de la reclamación y la documentación aportada se deduce que los descendientes de la fallecida coligen la mala praxis de la mera concreción de unas secuelas que ni siquiera derivan de la práctica sanitaria, sino del estado de la paciente, quien -obvian- ingresa en el centro hospitalario tras varios días de afección respiratoria, empeorando por el curso de la enfermedad infecciosa respiratoria y cardiovascular y siendo ingresada en la Unidad de Cuidados Intensivos. En tal situación, la enferma presentó un cuadro que hizo necesaria la intubación orotraqueal de urgencia para salvar su vida y que se describe como difícil en los informes, no en sentido no coloquial sino médico, tal y como se ha explicado de manera pormenorizada en la documentación aportada al expediente. En efecto, el informe suscrito por dos facultativos del Servicio de UCI del Hospital "X" detalla la clínica que presentaba la paciente a su llegada a Urgencias, donde se constató "insuficiencia respiratoria severa con saturación de oxígeno basal del 86 % y frecuencia respiratoria de 56 respiraciones por minuto, así como taquicardia y tendencia a la hipotensión. En Urgencias inician oxigenoterapia, antibioterapia empírica y soporte hemodinámico./ En radiología de tórax presentaba condensación en lóbulo superior derecho y lóbulo medio derecho con infiltrados basales. En analítica destacaba hipoxemia, hiperlactacidemia, aumento de marcadores de infección y aumento D-dímero. Se toman 2 hemocultivos, muestra para antígeno de neumococo y *Legionella* en orina e hisopos para estudio de virus./ Evoluciona con empeoramiento clínico y necesidades crecientes de oxígeno por lo que se solicitó valoración por UVI: presentaba insuficiencia respiratoria severa secundaria a neumonía grave con criterios de gravedad IDSA y CURB-65 > 2. Se decidió ingreso" en UCI. En este escenario, "se procedió a monitorización de la paciente (...). Persistía desaturación a pesar de flujos altos de O<sub>2</sub>, taquicardia, taquipnea y trabajo

respiratorio importante./ Dada la situación clínica (...) se indica intubación endotraqueal de urgencia para conexión a ventilación mecánica invasiva previa planificación y preparación del procedimiento./ Revisada la historia clínica no se encontraron informes que acreditaran antecedentes ni predictores clínicos de (intubación oro-traqueal) difícil. *A posteriori* la familia dice que en una intubación previa se lo comentaron (realizada para una intervención quirúrgica con función respiratoria normal)./ El material necesario para la intubación de secuencia rápida estaba preparado en el box antes del inicio del procedimiento e incluía al menos un segundo médico de apoyo con experiencia en la intubación, laringoscopio de visión directa y videolaringoscopio. Así mismo enfermería tenía preparada la medicación necesaria./ Se procede a la intubación endotraqueal por médico intensivista con experiencia en presencia de otros 2 médicos intensivistas de apoyo. Comprobada la correcta colocación de la paciente, se realizó preoxigenación con O<sub>2</sub> al 100 % y se realizó inducción de secuencia rápida. Inicialmente se utilizó laringoscopia directa objetivándose Cormack III-IV, con un primer intento de intubación fallido. Posteriormente se procedió a ventilación con mascarilla facial y se realizó nuevo intento de intubación por parte de otro operador con videolaringoscopio, siendo también fallida. Tras realizar nuevamente ventilación con mascarilla facial se consigue intubación correcta al tercer intento". Tras la intubación la paciente sufre una parada cardiorrespiratoria que no puede vincularse, por sí sola, a una mala praxis sino a la comprometida situación clínica que presentaba, con esos padecimientos y edad que requiere para salvar la vida una maniobra invasiva y peligrosa en dicho estado.

Finalmente, en cuanto se invoca aquí la doctrina del daño desproporcionado, debemos descartar su aplicación a este supuesto pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en la Sentencia de 14 de febrero de 2024 -ECLI:ES:TSJAS:2024:372- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>), con la doctrina del daño desproporcionado "el desplazamiento de la carga de la prueba del buen hacer hacia la Administración sanitaria sólo opera, primero, cuando no existen

pruebas suficientes en autos; segundo, cuando el daño se cualifica como desproporcionado por imprevisto, de manera que se excluyen de tal concepto los daños graves, incluso infrecuentes, siempre que sean posibles". Y es que en el caso que nos ocupa, aparte de no quedar acreditada la conexión entre la actuación clínica y el daño alegado, no nos enfrentamos a riesgos que no se hallen puntualmente descritos en la literatura médica.

En definitiva, la Administración ha justificado suficientemente la idoneidad de la asistencia sanitaria prestada a la paciente, sin que los reclamantes hayan acreditado mínimamente la relación entre la actuación médica y el daño, ni hayan aislado una praxis incorrecta. Nos encontramos con una paciente que ingresa en el hospital en muy mal estado y que empeora rápidamente, de avanzada edad y mal pronóstico, que hubiera fallecido de no haber sido intubada y que tras esta maniobra padeció una parada cardiorrespiratoria abordada según las guías clínicas aplicables. En este escenario, ante la dificultad de la intubación y la precariedad de la enferma, es patente que no procede acudir a la regla *res ipsa loquitur* para deducir una mala praxis ni para imputar a la maniobra clínica un fallecimiento que tiene lugar dos años más tarde. De ahí que, con relación a la invocada ausencia de un documento de consentimiento informado para la intubación orotraqueal practicada, se advierte que estamos ante un supuesto de urgencia por riesgo para la vida, subsumible en la letra b) del apartado 2 del artículo 9 de 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, por lo que no es exigible la pretendida documentación.

En suma, respecto a los daños personales sufridos por la paciente la acción resarcitoria se encuentra prescrita, y en cuanto a los daños personales de los reclamantes no se constata una relación causal entre la maniobra de intubación y el fallecimiento, sin que de la documentación obrante en el expediente resulte acreditada mala praxis alguna en la actuación del servicio sanitario.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.