

Dictamen nº: **645/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.10.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 18 de octubre de 2022, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., Dña. y D. por el fallecimiento de Dña., como consecuencia del contagio por COVID-19 en el Hospital Virgen de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 9 de marzo de 2021 en el registro de la Dirección del Área Territorial de Madrid-Sur dirigido al SERMAS, la primera interesada citada en el encabezamiento de este dictamen, actuando *“en nombre y representación de la fallecida”* formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la negligente asistencia sanitaria prestada a su madre, fallecida el día 29 de septiembre de 2020 como consecuencia de haber sido contagiada por COVID-19 (folios 62 a 67).

Según refieren en su escrito, la madre de la reclamante fue ingresada en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario

Infanta Leonor el miércoles, 16 de septiembre de 2020, por una insuficiencia cardíaca. Al ingresar se procedió a realizarle una prueba PCR para COVID-19, resultando negativa.

El escrito de reclamación expone que la paciente fue trasladada el sábado 19 de septiembre de 2020 al Hospital Virgen de la Torre comunicándose a la familia que *“no informarían hasta el lunes”* y que el lunes 21 de septiembre el médico olvidó llamar e informar sobre el estado de su madre, no siendo hasta el día siguiente cuando una doctora se comunicó con la familia. Dicen que inicialmente la paciente experimentó mejoría, pero que el día 24 de septiembre de 2020 la paciente tuvo que ser trasladada a otra habitación porque la compañera de habitación había resultado ser positiva en COVID-19, por lo que procedieron a realizar nueva PCR a la madre de la reclamante.

La firmante del escrito refiere que el día 25 de septiembre de 2020 les informaron que su madre estaba *“más apagada”*, que al día siguiente 26 de septiembre les dijeron que la última PCR realizada había resultado negativa. Alegan que el domingo 27 no les informaron de nada y que el lunes 28 de septiembre la doctora les dijo que *“estaba más animadita”*. Dice que, sin embargo, el día 29 de septiembre les informaron que la paciente tenía vómitos y diarreas, infección, neumonía bilateral y que la PCR era positiva y que *“tras una abundante hemorragia”* falleció ese día, 29 de septiembre, a las 23:55 horas.

Manifiesta su pesar por no haber podido visitar ni hablar con su madre antes de su fallecimiento y que no se tuvo en cuenta el bienestar emocional de la paciente. Alega la actuación negligente del hospital que colocó a la paciente en una habitación con una paciente infectada, no habiéndose cumplido los protocolos para actuar ante la

COVID-19, pues *“nunca debería haber estado en habitación acompañada”*.

Solicita una indemnización de 219.345 €, cantidad resultante de la suma de 95.169 € para el cónyuge viudo, y 20.696,73 € para cada uno de los 6 hijos mayores de 30 años de la finada. Acompaña con su escrito copia del DNI de la firmante del escrito de reclamación, DNI de la paciente fallecida, autorización en documento privado a favor de un tercero *“a registrar documentos a mi nombre en Dirección del Área Territorial Madrid Sur-Leganés”*, informes médicos y copia de la carta remitida por la directora gerente del Hospital Universitario Infanta Leonor-Hospital Virgen de la Torre en respuesta al escrito formulado por la interesada presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Virgen de la Torre (folios 1 a 70).

Con fecha 14 de abril de 2021 se notificó a la firmante del escrito de reclamación requerimiento para que aportara fotocopia del libro de familia que acreditara su relación de parentesco con la finada, lo que cumplimentó ese mismo día 14 de abril de 2021.

Con fecha 29 de junio de 2021 presentan escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial los otros dos interesados citados en el encabezamiento de este dictamen, dos hijos de la paciente fallecida, que solicitan una indemnización de 21.300,66 € para cada uno de ellos (folios 492 a 527). El nuevo escrito de reclamación se fundamenta en la falta de medidas de prevención y precaución consistente en aislar a un paciente con COVID-19 de otra paciente como la madre de los reclamantes, que no estaba infectada por el virus.

A la vista de los dos escritos de reclamación formulados, con fecha 14 de julio de 2021, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y

Salud Pública acuerda la acumulación en un solo procedimiento de los escritos de reclamación de responsabilidad patrimonial formulados.

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

La familiar de los reclamantes, de 83 años de edad, presentaba como antecedentes de interés: hipertensión arterial (HTA); diabetes mellitus tipo 2; fibrilación auricular paroxística diagnosticada en 2016, a raíz de episodios de síncope, anticoagulada con Pradaxa, portadora de Reveal (con batería agotada en junio de 2020, decidiéndose no explantar) en seguimiento por Cardiología; demencia mixta GDS5 CDR3 secundaria a patología postraumática, vascular y posible enfermedad de Alzheimer en seguimiento por Neurología; hematoma subdural subagudo frontoparietal izquierdo y hemorragia subaracnoidea en surcos temporales y frontales izquierdos en agosto de 2016 tras traumatismo craneoencefálico por síncope; enfermedad crónica de pequeño vaso en paciente con factores de riesgo cardiovascular; síndrome ansioso-depresivo; anemia de perfil ferropénico que requirió transfusiones, secundaria a hematuria por carúncula uretral sangrante, valorada por Ginecología con histeroscopia normal y posteriormente por Digestivo con colonoscopia en la que se apreció pólipo en ciego con displasia severa y, finalmente, infecciones del tracto urinario de repetición.

El 30 de junio de 2020 y hasta el día 2 de julio siguiente había estado ingresada en el Hospital Universitario Infanta Leonor por disnea.

El día 17 de septiembre de 2020 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Leonor por un cuadro de fiebre y disnea. A su llegada a Urgencias, la paciente estaba afebril (temperatura máxima 37.1°C durante 4 días), saturación O₂ 89%, frecuencia respiratoria (FR) 22. A la auscultación pulmonar

presentaba murmullo vesicular muy disminuido globalmente, auscultación cardíaca: rítmico, no edemas. Se realizó analítica que mostraba una hemoglobina de 6,9 g/dl. Se realizó una radiografía de tórax en la que se identificó derrame pleural derecho, borrosidad perihiliar y cardiomegalia, hallazgos sugerentes de insuficiencia cardíaca aguda, sin poder descartar que existan infiltrados con superposición del derrame.

Al ingreso se realizó, según protocolo, una PCR para SARS-Cov-2 siendo ésta negativa.

Se procedió a la administración de dos concentrados de hematíes y se solicitó hemograma postransfusional con una hemoglobina de 9,0. Se acordó mantener plan y *“cursamos ingreso”*. Se pautó furosemida intravenosa y antibioterapia con ceftriaxona, presentando mejoría clínica y radiológica progresiva del cuadro de insuficiencia cardíaca.

El día 19 de septiembre de 2020 fue trasladada al Hospital Virgen de la Torre dado que cumplía los criterios de traslado consistente en PCR SARS-Cov-2 negativa.

A su ingreso en el Hospital Virgen de la Torre la paciente presentaba febrícula de 37,1°C.

En los días siguientes la paciente permaneció estable, consciente y desorientada en las 3 esferas. Mantenía saturación de O₂ con gafas nasales a 2 lpm. Ingestas positivas con ayuda, *“intentamos fomentar la ingesta de forma autónoma, no siendo posible por bloqueo de la paciente”*.

El 21 de septiembre la hemoglobina era de 11, y presentaba aumento del ácido úrico, función renal similar. Se solicitó radiografía

de tórax. La saturación del O₂ era de 98%. Se informó a la familia por teléfono.

El día 23 de septiembre, dado que presentaba al ingreso anemia significativa se solicitó ecografía abdominal y marcadores tumorales, resultando elevado el Ca 125 138 U/ml (0-35). La ecografía abdominal no mostraba alteraciones significativas. Se encontraba pendiente la realización de TAC abdominal para descartar neoplasia subyacente.

Según consta en la anotación correspondiente al día 24 de septiembre:

«Se revisó HCE y lo último que hay sobre la anemia es en agosto de 2018 se le realizó una colonoscopia (...) con biopsia endoscópica colorrectal: adenoma tubular con displasia de bajo grado. En 2018 recibió ferroterapia en HD. Desde entonces sin revisión.

El hijo me asegura que no ha tenido sangrado macroscópico grande, solo hace 2 semanas mínimo sangrado “por la vagina, con la orina”, dada la importante anemización hay que descartar como 1ª posibilidad sangrado digestivo.

Pendiente de estudio de anemia con ferropenia y marcadores tumorales con elevación de Cal25. Ecografía sin hallazgos que justifiquen la anemia, ampliará ttº con TAC abdominal.

Informo a la familia por teléfono. Teléfono hijo (...).».

Con fecha 24 de septiembre de 2020 se indicó aislamiento y cuarentena de la paciente porque su compañera de habitación había resultado positiva en la PCR para coronavirus.

Tras su aislamiento, el día 25 de septiembre de 2021 se realizó nueva PCR que fue negativa. La paciente se encontraba más apagada. En la radiografía de tórax se observaba mejoría radiológica, al haber

desaparecido el derrame pleural. En la analítica, la hemoglobina de 11.6 g/dl. Presentaba la cifra de triglicéridos elevada, nivel de hierro bajo y el antígeno CA-125. Se anotaron los resultados del urocultivo realizados el día anterior en el que se aisló *Proteus mirabilis*.

El día 27 de septiembre al comenzar con febrícula, se solicitó una nueva PCR para SARS-Cov 2 de control.

El día 28 de septiembre la analítica realizada mostraba una hemoglobina de 11.1 g/dl e índices elevados de urea y creatinina, filtrado glomerular estimado y proteína C reactiva. A las 20 horas, presentó un cuadro de hipotensión autolimitada que remontó con sueroterapia y retirada de hipotensores habituales. Esa misma noche se confirmó que la PCR para coronavirus era positiva.

La paciente sufrió empeoramiento el día 29 de septiembre de 2020, con episodio de hipotensión marcada, deterioro de función renal, acidosis metabólica, leucocitosis elevada, niveles elevados de digoxina en el contexto. En la radiografía de tórax presentaba hilio derecho aumentado, posible infiltrado basal derecho. Según la historia clínica, *“el cuadro clínico impresiona de cuadro séptico, de posible foco respiratorio”*. Se inició tratamiento con piperacilina/tazobactan, ajuste de sueroterapia y bicarbonato iv. Sobre las 23:35 horas se dio aviso al médico de guardia porque encontraron a la paciente arreactiva e hipotensa con sangre abundante en el pañal con mezcla de heces. A la valoración inmediata del médico de guardia la paciente se encontraba en situación prácticamente de agonía, con bradipnea superficial, palidez intensa y pulso débil. La paciente estaba en situación shock mixto, hemorrágico y séptico, con hipotensión arterial refractaria a medidas de resucitación básicas, falleciendo a las 23:55 horas.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, consta un informe del jefe de Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario Infanta Leonor, de 4 de mayo de 2021 (folios 102 a 104) que, después de analizar la asistencia prestada a la paciente, dice:

«Por otro lado, la causa del fallecimiento es un shock mixto de origen hemorrágico (rectorragia masiva y brusca) y septicemia probada por los cultivos de la sangre del día del fallecimiento que son positivos para la bacteria Enterococo Faecium. La causa de la hemorragia queda sin aclarar, aunque no se puede descartar que la paciente presentara una colitis isquémica por la sepsis o un tumor subyacente que se estaba investigando.

El papel que tuvo la infección por Coronavirus en el fallecimiento de la paciente fue nulo o marginal por varias razones: La primera es que existen dos causas alternativas de fallecimiento detalladas en el párrafo anterior.

La segunda razón es que la causa más frecuente de fallecimiento por Covid-19 es la insuficiencia respiratoria secundaria a neumonía extensa. La paciente el día que fallece tenía una radiografía sin neumonía y una situación respiratoria estable (saturación 95% con gafas nasales a 2 lpm).

Además, el Covid-19 puede producir con frecuencia cuadros de trombosis pero no hemorragias masivas gastrointestinales.

En relación al contagio intrahospitalario del SARS-Cov 2, se trata de un caso probable. Se siguieron los protocolos establecidos en aquel momento para evitar dicha situación pero pese a extremar las medidas de protección y detección, en dicho momento la

situación era de pandemia con elevada incidencia por lo que el riesgo de contagio nunca puede ser nulo. Por tanto, podemos concluir que el fallecimiento de esta paciente no estuvo directamente relacionado con la infección por Covid-19.

Adjuntamos al presente informe el Protocolo de actuación del Hospital, de “Manejo de Sospecha de Covid SARS-Cov 2”.

Podemos afirmar que todas las actuaciones realizadas se ajustaron a los parámetros exigibles según la lex artis».

Se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria de fecha 28 de abril de 2022 (folios 602 a 627) que analiza la asistencia sanitaria prestada a la paciente y concluye que *“la asistencia sanitaria que fue prestada a D^a (...), a cargo de los Servicios de Urgencias y Medicina Interna del Hospital Universitario Infanta Leonor/Virgen de la Torre, de Madrid, entre el 17 y 29 de septiembre de 2020, se considera dentro de lo adecuado al caso en sus aspectos preventivos y asistenciales”.*

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se evacuó el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes. Con fecha 29 de julio de 2022 los reclamantes formulan alegaciones en las que insisten en que no se adoptaron las medidas preventivas oportunas toda vez que, incluso, una vez conocido el positivo en COVID-19 de la compañera de habitación de la paciente, esta no fue trasladada a otra habitación separada hasta cuatro horas después. Señalan que de la historia clínica resulta probado que la paciente no estaba infectada por COVID-19 y que fue a causa de la infección por el virus cuando su estado se agravó notoria y repentinamente, falleciendo a los pocos días del contagio. Destacan, además, cómo el informe de la Inspección Sanitaria no cita entre los antecedentes de la paciente una *“carúncula uretral”* que obligó a la

paciente a acudir a Urgencias en diversas ocasiones y ser derivada al Servicio de Urología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, *“debido a las hemorragias cortas pero significativas que padecía”*. Dicen que con la aparición de estas hemorragias en el año 2018, se tuvo que sustituir un medicamento que tomaba la paciente hasta ese momento por otro llamado Pradaxa, que conllevaba riesgo de producir hemorragias si la pastilla se deshacía en la boca y no se tragaba entera, por lo que había que tener mucho cuidado en la administración de este medicamento a la paciente y que se lo tragara sin masticar y sospechan que *“en el hospital la cápsula era disuelta puesto que la paciente no podría tragarla y que eso pudo llevar a esa hemorragia final añadida también a los esfuerzos por el laxante”*. Añaden, además, que la paciente tenía una demencia mixta grado-S5 y no deterioro cognitivo leve, pese a lo cual, no se permitió que ningún familiar acompañara a la paciente y que, durante los 12 días que estuvo ingresada, se les prohibió acudir y contactar telefónica y virtualmente con ella.

Los interesados aportan historia clínica de la paciente en relación con las hemorragias y el diagnóstico de la carúncula uretral, copia de una reclamación formulada al Hospital Virgen de la Torre y la respuesta dada por la directora gerente, con fecha 30 de julio de 2018, del Hospital Universitario Infanta Leonor-Virgen de la Torre y fichas técnicas del medicamento *“Pradaxa”* en sus distintas modalidades de administración (folios 645 a 1042). Proponen como prueba documental que se aporte al expediente los datos relativos a la persona que en fecha 24 de septiembre de 2020 compartía habitación en el Hospital Virgen de la Torre con la paciente.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública con fecha 8 de junio de 2022 desestimatoria de la reclamación al considerar que la asistencia

sanitaria se adecuó a la *lex artis* y no concurrir la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 7 de septiembre de 2022 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 573/22, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 18 de octubre de 2022.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de

Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

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

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que son familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta (como acredita el libro de familia) y cuyo fallecimiento les ocasionó un indudable daño moral.

Se observa que la primera reclamante solicita en su escrito indemnización para el cónyuge viudo y para sus cinco hermanos sin que haya acreditado ni se le haya requerido la subsanación del defecto de representación. Por tanto, la reclamante solo puede actuar en su propio nombre y derecho y deberá requerirse la subsanación de dicho defecto de representación respecto del cónyuge viudo y los hermanos que no han formulado reclamación, pues hay que tener en cuenta que con posterioridad, han presentado escrito de reclamación dos de los hermanos actuando en nombre propio y ambas reclamaciones han sido acumuladas.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al reprochar la falta de ingreso de la paciente en el Hospital Virgen de la Torre dentro de la estructura del Hospital Universitario Infanta

Leonor, centros integrados en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

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

En el presente caso, fallecida la paciente el día 29 de septiembre de 2020, no cabe duda alguna que tanto la reclamación presentada el día 9 de marzo de 2021, como la presentada por los otros dos hermanos el día 29 de junio de 2021, están formulada en plazo.

En cuanto al procedimiento, se observa que se ha recabado informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario Infanta Leonor Virgen de la Torre y se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria. Asimismo, se ha unido la historia clínica de la paciente y el protocolo de *“Manejo de sospechas COVID-19 en el hospital”*.

Después, se ha conferido el trámite de audiencia a los interesados que han efectuado alegaciones y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

Se observa que el instructor del procedimiento no se ha pronunciado sobre la prueba solicitada por los reclamantes consistente en que se aportaran al expediente los datos relativos a la persona que el día 24 de septiembre de 2020 compartía habitación con la madre de los reclamantes y que dio positivo en COVID-19,

“indicando el período durante el cual compartió habitación con la fallecida...”.

Como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, la práctica de pruebas se admite en el procedimiento administrativo, precisamente cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, conforme el artículo 77.2 de la PAC.

La Administración, por tanto, debe desplegar en la instrucción la actividad necesaria para una correcta resolución del asunto, en aras de servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la ley y al derecho como señala el artículo 103 de la Constitución Española, ya que el procedimiento administrativo se configura como el cauce formal al que la Administración debe ajustar su actuación, precisamente en garantía del ciudadano.

A este respecto cabe decir que dicha prueba no se ha practicado ni se ha dictado resolución motivada al efecto, como ordena el artículo 77.3 de la LPAC, conforme al cual el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Dicho esto, no se considera necesaria la retroacción del procedimiento porque la prueba solicitada por los reclamantes, además de que vulneraría las normas en materia de protección de datos personales de dicha paciente, resulta innecesaria, al resultar acreditado en el procedimiento que la compañera fue diagnosticada de COVID-19 durante su estancia en dicho centro.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que

sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

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

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

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

1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

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

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

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *“lex artis”* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), en la apreciación de la concurrencia de la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm.

4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) *«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», por lo que “si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido” ya que “la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”».*

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010)) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999).

La reclamación considera que el fallecimiento de su familiar fue consecuencia de haber sido contagiada de COVID-19 por su compañera de habitación. Alegan que en el Hospital Virgen de la Torre no se adoptaron las medidas necesarias para evitar el contagio del virus que causó el fallecimiento de la paciente.

Resulta acreditado en el expediente, efectivamente, que la madre de los reclamantes resultó positiva en COVID-19 en las pruebas realizadas el día 27 de septiembre de 2020. Ahora bien, no puede considerarse probado que la paciente fue contagiada por su compañera de habitación porque, como pone de manifiesto los informes del Servicio de Medicina Interna y de Inspección Sanitaria, se siguieron los protocolos establecidos en aquel momento para evitar dicha situación, pero pese a extremar las medidas de protección y detección, en septiembre de 2020 la situación era de pandemia con elevada incidencia por lo que el riesgo de contagio *“nunca puede ser nulo”*. En este sentido, la Inspección Sanitaria destaca que *“a pesar de aplicarse los medios preventivos diversos no se alcanza en la realidad la prevención al cien por cien, por haber factores que se entienden de control no factible”*. Además, como señala el informe del Servicio de Medicina Interna, tampoco es posible descartar que la paciente hubiera sido contagiada antes de su ingreso en el hospital, al haber positivizado en el día 11 de hospitalización y añade que, para descartar completamente que un paciente ya esté infectado antes del ingreso en el hospital, deben pasar al menos 14 días desde el ingreso hasta el inicio de los síntomas.

Por otro lado, en relación con el fallecimiento de la paciente, la Inspección Sanitaria destaca el origen multifactorial del cuadro que presentaba la paciente que ingresó con antecedentes previos de insuficiencia cardíaca asociada a fibrilación auricular, diabetes, hipertensión arterial, dislipemia, cierto grado de deterioro cognitivo y cuadro de anemia de causa no clarificada, de posible origen urológico sin descartarse el origen de las pérdidas sanguíneas en causa ginecológica o digestiva. En este sentido, la médico inspector pone de manifiesto que aconteció un cuadro de shock (séptico y hemorrágico), sin que las hemorragias digestivas sean tenidas como propias de COVID-19, conociéndose posteriormente de los hemocultivos extraídos que eran positivos para *Enterococo faecium* y concluye que la asistencia sanitaria prestada a la paciente por el Hospital Universitario Infanta Leonor- Virgen de la Torre se considera “dentro de lo adecuado al caso en sus aspectos preventivos y asistenciales”.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 11 de julio de 2022 (recurso nº 721/2020):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia prestada a la paciente.

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

Madrid, a 18 de octubre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 645/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid