

Dictamen nº: **683/22**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **03.11.22**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 3 de noviembre 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. ...., por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por su médico de Atención Primaria, por haber sido dada de alta laboral siendo positivo en COVID-19.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en el registro electrónico del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) el día 10 de mayo de 2021, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por su médico de Atención Primaria, por haber sido dada de alta laboral siendo positivo en COVID-19 (folios 1 a 5 del expediente administrativo).

La interesada expone en su escrito de reclamación que el día 16 de abril de 2021 fue diagnosticada de positivo en COVID-19 en el Hospital Universitario de Fuenlabrada con indicación de continuar tratamiento en

su domicilio al no presentar, en ese momento, factores de gravedad y presentar únicamente como síntomas febrícula, dolor de cabeza, cansancio extremo, tos y presión en el pecho. Dice que también resultaron positivos su marido y su hijo mayor de 13 años.

Tras exponer la sintomatología presentada en los días siguientes, refiere que el día 26 de abril le llamó su médico de Atención Primaria para decirle que, transcurridos 10 días, procedía el alta médica, pues era lo previsto en el protocolo COVID-19 para los casos leves. La reclamante dice que explicó a la doctora en ese momento que el domingo anterior había tenido pulsaciones en reposo, taquicardias y arritmias, así como dolores de cabeza, tos, mareos y cansancio extremo y que esta última le contestó que lo que necesitaba era ponerse a trabajar, a lo que ella respondió que su trabajo era “*de alta intensidad física (por desplazamientos y estrés) y mental (estrés y atención) ya que soy abogado*”, acordando la médica que le daría tres días más, transcurridos los cuales se le daría el alta de forma directa sin realizar nueva llamada. Según el escrito de reclamación, “*le indico que no estoy de acuerdo y me dice que es lo que hay, que a los 10 días ya no soy positivo y por lo tanto me da el alta*”.

Según la reclamante, el día 28 de abril se le realizó un PCR a su hija, que previamente había dado negativo, resultando positiva y que recibió una llamada desde el Centro de Control de Salud Pública de la Comunidad de Madrid que les informaba de este resultado y que todos los convivientes debían quedar confinados con ella. Continúa relatando cómo explicó a la persona que le llamaba que creía que la médica de Atención Primaria le había dado el alta médica y que aquella, “*según habla conmigo comprueba mi estado de salud, ya que se nota la debilidad en la voz, tos y malestar*”. Añade: “*Le digo que no me encuentro bien y me reitera que debo seguir de baja médica, ya que debo estar tres días sin síntomas antes del alta médica*”. Expone que esta persona se puso en contacto con la médica de Atención Primaria quien le dijo que lo que

necesitaba era “*ponerme a trabajar, por lo que no puede hacer nada, pero que si me encuentro mal que acuda a Urgencias*”.

Expone que acudió a Urgencias de su centro de salud donde, tras explicar su situación, le atendió el “*médico de urgencia COVID*” que solicita una placa “*ya que no me ve bien y me vuelve a dar de baja médica hasta el 4 de mayo*”.

Según el escrito de reclamación, el día 4 de mayo de 2021 la médica de Atención Primaria llamó a la reclamante para decirle que en la placa no se observaba neumonía y que, por tanto, le daba el alta. Dice que ella le explicó que seguía encontrándose mal y que tenía, además, a su hija aislada por COVID-19 positivo, a lo que le respondió que no podía mantener la baja por COVID porque ya era negativo, “*porque han pasado los días pertinentes*”. Además, en relación con el cuidado de su hija le dijo que no le podía dar la baja porque “*al haber sido yo COVID ya estoy inmunizada y por lo tanto no se considera que sea contacto estrecho y por ello no puede darme la baja por cuidado de menor*”.

La reclamante explica cómo volvió a decir que no se encontraba bien para trabajar porque tosía, se cansaba mucho, le dolía la garganta y que necesitaba la baja médica “*sea del carácter que sea, ya que hay bajas que no son por COVID digo yo*”, a lo que la médica le respondió que era su decisión y que le daba el alta médica.

Refiere cómo el día 5 de mayo se incorporó al trabajo acabando el día con fuertes dolores de cabeza, dolor de garganta, agotamiento, dificultad para coger el sueño y presión en el pecho. El día 6 de mayo trabajó en su casa y tras mantener varias conversaciones telefónicas perdió la voz y el día 7 de mayo tuvo que acudir a dos juicios a pesar de los problemas que tenía, entre otros, la afonía que presentaba que impedía que se recogieran en el acta por la letrada de la Administración de Justicia sus alegaciones.

Según el escrito de reclamación, ese mismo día -7 de mayo- acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada donde fue diagnosticada de clínica postcovid y ansiedad, quedando a la espera del resultado de una PCR. El día 10 de mayo conoció el resultado de dicha prueba que resultó positivo.

Alega que se vio obligada a trabajar en condiciones no adecuadas para el desarrollo de su trabajo, con las consecuencias que ello podía suponer para su cliente o incluso para su profesión, *“sin olvidar el daño moral que se me está causando, al darme de alta encontrándome mal y tratándome como que no quiero trabajar, cuando lo que estoy es enferma, lo que me está provocando un grave estado de ansiedad que me está causando tantos problemas de salud como los propios del COVID”*.

La interesada considera que estuvo desatendida en el seguimiento de la COVID-19, así como sus posibles secuelas o síntomas persistentes, no evaluando las consecuencias de la enfermedad, acordándose improcedentemente el alta médica, por lo que solicita una indemnización *“por los daños y perjuicios sufridos por obligarme a trabajar siendo Covid positivo y las consecuencias que ello haya podido occasionar”*.

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

La reclamante, de 44 años de edad sin antecedentes de interés, excepto síndrome de intestino irritable, el viernes 16 de abril de 2021 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada por tos y odinofagia de 48 horas de evolución con astenia.

Negaba fiebre, diarrea, cefalea, ageusia o anosmia. El día anterior le habían realizado un test de antígeno SARS-CoV-2 que fue positivo. Desconocía el contacto. La exploración física resultó dentro de la normalidad. Se realizó Rx de tórax que no mostró alteraciones pulmonares. Analítica de sangre y gasometría venosa sin alteraciones.

PCR SARS-CoV-2 positiva. Juicio clínico: COVID 19 sin datos de alarma ni evidencia de neumonía. Se dieron recomendaciones: algidol alternando con metamizol, si presenta malestar o fiebre. Reposo, abundantes líquidos. Aislamiento domiciliario. Contactar con su centro de salud. En caso de reagudización de síntomas acudir a Urgencias.

El lunes 19 de abril de 2021 se realizó contacto telefónico con el centro de salud. La médica de familia emite un parte de baja laboral desde el 16 de abril de 2021. La paciente presenta síntomas compatibles con COVID. Test de antígeno positivo el día 15.

Con fecha 26 de abril de 2021 se realiza nuevo contacto telefónico desde el centro de salud. La paciente sigue cansada, pero está mejor. La médica anota en la historia *“dejo alta pactada en 3 días”*.

El viernes 30 de abril de 2021 acudió de forma presencial al centro de salud solicitando asistencia. Fue valorada por el médico de familia encargado ese día de la Atención Urgente. La paciente refería tos, mucosidad y odinofagia. T<sup>a</sup> 37.1 °C. Mialgias. No disnea, pero comenta sensación de falta de aire con grandes esfuerzos. Saturación O<sup>2</sup> 99%. Auscultación cardiopulmonar normal. Juicio diagnóstico: infección Covid. Estable clínica y hemodinámicamente. Se realiza Rx tórax: no se objetivan opacidades pulmonares. Escoliosis dorsal de convexidad derecha. Se mantiene la baja laboral hasta nueva valoración por su médico de familia.

El día 4 de mayo de 2021 es valorada telefónicamente por su médico de Atención Primaria. A la vista de la situación clínica que presentaba la paciente y el resultado de las pruebas de imagen realizadas el 30 de abril de 2021 emitió el alta laboral por mejoría.

Con fecha 7 de mayo de 2021 la paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada por persistencia de

síntomas, sobre todo marcada astenia generalizada y sensación disneica al final del día, que relacionaba con cansancio. Refería también odinofagia y disfonía. No fiebre, no clínica respiratoria a otro nivel. No dolor torácico, pero si palpitaciones intermitentes ocasionales. A veces relacionadas con momentos de más angustia. No clínica abdominal ni clínica miccional. Refería insomnio de conciliación, pero buen descanso nocturno posterior. Hiporexia. Refiere en ocasiones sentirse desbordada por “*no llegar a todo*”. No otros síntomas. “*Ha cumplido ya el aislamiento y ha comenzado a trabajar. Su hija finalizaba hoy el confinamiento*”. En la exploración física presentaba labilidad emocional. Auscultación cardiopulmonar murmullo vesicular audible, roncus dispersos con la tos. Resto de la exploración dentro de la normalidad. Rx tórax: no infiltrados, no signo de derrame pleural. Analítica sin alteraciones reseñables. En la exploración física al alta: labilidad emocional, moderado nivel de angustia. Eupneica. Otorrinolaringología: dentro de límites normales. Juicio clínico: clínica postcovid. Ansiedad. Plan: ejercicio físico regular. Medidas higiénico dietéticas e higiene del sueño. Control por su equipo de Atención Primaria. En caso de incidencias, acudir de nuevo a Urgencias.

El resultado de PCR realizada en Urgencias, conocido el día 10 de mayo, resultó positivo.

Ese mismo día, 10 de mayo de 2021 figura anotado en la historia de Atención Primaria que se trataba de una “*paciente sintomática (cefalea y cansancio) sin signos de alarma, fatiga ni otros datos de gravedad*”. Había acudido a Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada el día 7 de mayo de 2021. Resultado PCR positivo. “*Reinicio incapacidad temporal, explico las medidas de aislamiento en este caso en concreto (su familia ha estado aislada previamente hasta el viernes en que ella se ha aislado de nuevo). Al parecer no ha tenido contacto directo sin mascarilla FFP2 más de 15 minutos con personas externas*”.

*“Lamar para ver evolución clínica, valorar realizar serología COVID y mantener o no IT”.*

Con fecha 14 de mayo de 2021 se realizó consulta telefónica desde Atención Primaria. La paciente refería que se cansaba al hablar. No presenta fiebre. Pautado paracetamol cada 8 horas.

El día 15 de mayo de 2021 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada por lumbalgia. No refería clínica COVID. Exploración compatible con lumbociatalgia, pautándose tratamiento analgésico y antiinflamatorio.

Consta en la historia clínica que el día 18 de mayo de 2021 se realizó analítica.

Según anotación en la historia clínica de Atención Primaria del día 19 de mayo de 2021: anticuerpos totales COVID positivos, IgG e IgM negativos. Consulta telefónica mejoría clínica COVID, apenas tiene disfonía. No sensación disneica. Ahora tiene ciática. El médico la cita para alta el 24 de mayo.

El día 24 de mayo de 2021 el médico de familia intentó ponerse en contacto telefónico con la paciente en 2 ocasiones, pero no coge el teléfono.

El día 9 de junio de 2021 el médico de Atención Primaria emitió alta laboral por mejoría.

**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, se ha incorporado al expediente un informe de la médica de Atención Primaria que describe la asistencia prestada por ella así como por el centro de salud desde el día 19 de abril de 2021 cuando se contactó con la reclamante para dar IT, con fecha 15 de abril y en los días 23, 25 y 30 de abril.

En relación con la asistencia del día 4 de mayo, la médica de Atención Primaria dice:

*“El día 4 de mayo llamo yo para seguimiento del alta y ver resultado RX, ante el cuadro clínico de Covid leve en todo momento. RX normal y mejoría, le digo que le doy el alta laboral, en ese momento me dice que no se la puedo dar porque su hija que también fue Covid + permanece aislada, explico que según protocolo vigente de la Comunidad de Madrid ese no es motivo para prolongar su baja laboral IT, máxime cuando a pesar de ser menor la paciente me confirma que su padre está en casa. Además de llevar en ese momento 20 días desde el inicio de los síntomas superando ampliamente los 10 días recomendados en protocolo vigente para un cuadro Covid como el que ella ha presentado. Motivo por el que doy alta laboral con fecha 4 de mayo de 2021, indicando que es un alta laboral, desde el punto de vista clínico mejoría para desempeñar su trabajo habitual.*

*Me pide explicación de por qué no hago otra PCR, indico que según protocolo actual no es necesario la realización de PCR al alta y explico los motivos médicos para ello, junto al alta entrego a la paciente copia del protocolo vigente en ese momento.*

*La paciente me amenaza con tomar medidas por darle el alta cuando su hija sigue aislada”.*

Con fecha 3 de junio de 2022 emite informe la Inspección Sanitaria que, tras analizar la asistencia prestada a la reclamante, concluye:

*“Del análisis de la documentación clínica consultada se puede concluir que la asistencia prestada a la paciente durante el proceso asistencial objeto de la reclamación ha sido adecuada”.*

Con fecha 6 de junio de 2022 se notifica a la representante de la reclamante el trámite de audiencia, sin que haya formulado alegaciones.

Con fecha 22 de septiembre de 2022 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante fue adecuada y de acuerdo a la *“lex artis”*.

**CUARTO.-** Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 26 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 619/22, 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 3 de noviembre de 2022.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, 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 indeterminada y 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.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por la médico de Atención Primaria del Centro de Salud Alicante, de Fuenlabrada.

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, el día 10 de mayo de 2021 se confirmó el diagnóstico positivo en Covid-19 por lo que no cabe duda de que la reclamación planteada ese mismo día está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, a la médica del Centro de Salud Alicante que firmó el alta médica el día 4 de mayo de 2021.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica y consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria. Después de la incorporación de los anteriores informes se realizó el trámite de audiencia a la interesada, que no ha efectuado alegaciones.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016) y de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) e, 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 5<sup>a</sup>) de 23 de febrero de 2022 (recurso de casación 2560/2021) y 1 de diciembre de 2021 (recurso de casación 6479/2020), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal que “*no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente*”, 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 probado en el expediente que la reclamante, que fue dada de alta médica el día 4 de mayo de 2021, tras haber permanecido de baja desde el día 16 de abril por haber resultado positiva en Covid-19, al persistir sintomatología propia de dicha enfermedad acudió el día 7 de mayo de 2021 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada siendo diagnosticada de clínica postcovid y ansiedad, realizándosele una nueva PCR que arrojó un resultado positivo.

La interesada reclama que se vio obligada a trabajar en condiciones no adecuadas para el desarrollo de su trabajo, *“con las consecuencias que ello puede suponer para mi cliente o incluso para mi profesión”*,

además del daño moral que supone el “*darme de alta encontrándome mal y tratándome como que no quiero trabajar, cuando lo que esto es enferma*”.

No acredita, sin embargo, ningún daño en su actividad profesional y, en relación con el daño moral, el Tribunal Supremo considera que “*los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales*” así Sentencia de 6 de abril de 2006 (recurso nº 3498/2003) y que “*la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia*”, constituyendo “*estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)*”. En la Sentencia de 14 de marzo de 2007 (recurso nº 8017/2002), se mantiene que “*a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave*”.

En el presente caso, si bien es cierto que la reclamante tuvo que ser atendida el día 7 de mayo de 2021, tres días después del alta médica, por ansiedad y que presentaba a la exploración labilidad emocional, no puede considerarse que esta situación le haya supuesto “*estado de ánimo permanente de una cierta intensidad*”, como se pone de manifiesto en el hecho de que en la asistencia al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada del día 15 de mayo de 2021, la interesada se limitó a consultar por lumbalgia sin que se hiciera referencia alguna al positivo en Covid-19 del que se le había informado cinco días antes.

Por otro lado, como pone de manifiesto el informe de la Inspección Sanitaria, tampoco hay evidencia de que el alta laboral del día 4 de mayo de 2021 haya supuesto una evolución negativa del proceso infeccioso.

En cualquier caso, aunque eventualmente pudiera considerarse acreditada la existencia de un daño, no concurrirían los requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados*”.

En el presente caso, la reclamante no aporta prueba pericial que demuestre que hubo mala praxis en la asistencia sanitaria prestada por su médico de Atención Primaria en el seguimiento de la Covid-19 y sus síntomas.

Frente a esta ausencia probatoria, el informe de la Inspección, coinciden en señalar que la asistencia prestada a la reclamante fue conforme a la “*lex artis*”, lo que se corrobora con la historia clínica.

En este caso nos encontramos ante una situación de pandemia por un coronavirus denominado SARS-CoV-2, altamente contagioso y que puso en un grado de tensión máxima al sistema sanitario, provocando decenas de miles de fallecidos.

Con el fin de guiar el manejo clínico de los pacientes con Covid-19, el Ministerio de Sanidad ha ido actualizando unos protocolos para la atención en el ámbito hospitalario, en las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI) y en Atención Primaria y Domiciliaria, con un doble objetivo: lograr el mejor tratamiento del paciente que contribuya a su buena evolución clínica; y garantizar los niveles adecuados de prevención y control de la infección para la protección de los trabajadores sanitarios y de la población en su conjunto.

En este sentido, se elaboró un procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2 que ha ido actualizando, de acuerdo con la evolución de la pandemia y los niveles de inmunidad alcanzados en la población española, tanto por la cobertura de vacunación como por el número de infecciones.

Además, el Ministerio de Sanidad elaboró un documento de Estrategia de detección precoz, vigilancia y control de COVID-19, objeto de revisión permanente en función de la evolución y nueva información que se dispusiera de la infección por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2). Las comunidades autónomas han ido concretando dichas pautas y, en este sentido, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid iba dictando normas, que se actualizaban semanalmente, por la que se adoptaban medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención de la COVID-19 en determinados núcleos de población, como consecuencia de la evolución epidemiológica.

Al tiempo del diagnóstico por COVID-19 de la reclamante, abril de 2021 estaba vigente el documento de Estrategia de detección precoz, vigilancia y control de covid-19, elaborado el 23 de diciembre de 2020 que establecía:

*“Siguiendo las recomendaciones del ECDC (European Centre for Disease Prevention and Control) y el CDC (Centers for Disease Control and Prevention), el aislamiento se mantendrá hasta transcurridos tres días desde la resolución de la fiebre y del cuadro clínico con un mínimo de 10 días desde el inicio de los síntomas. No será necesario la realización de una PCR para levantar el aislamiento ni para reincorporarse a la actividad laboral. En los casos asintomáticos el aislamiento se mantendrá hasta transcurridos 10 días desde la fecha de toma de la muestra para el diagnóstico. El seguimiento del caso lo realizan los profesionales de Atención Primaria”.*

En el presente caso la reclamante no presentaba ningún síntoma de gravedad que impidiera la aplicación de este protocolo como demuestra la radiografía realizada el día 30 de abril de 2021 en la que no se objetivaron opacidades pulmonares.

De lo anteriormente expuesto debe concluirse que la asistencia sanitaria prestada a la paciente fue conforme a la “lex artis”, como así concluye la Inspección Sanitaria.

Como queda puesto de manifiesto en la historia clínica, la reclamante fue diagnosticada de clínica post COVID. De acuerdo con el procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2, de 6 de junio de 2022, un porcentaje de personas refieren síntomas prolongados y recurrentes, durante semanas o meses, tras el primer episodio de COVID-19, independientemente de la gravedad de este. La OMS ha definido por consenso esta entidad y ha elegido el nombre de condición post COVID-

19 frente a las múltiples denominaciones empleadas hasta el momento: COVID persistente o COVID crónico.

Conviene tener en cuenta, en esta materia, el Criterio de gestión 25/2021, de 18 de octubre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del Instituto Nacional de la Seguridad Social que concluye *“que los procesos de IT que tengan su causa en el síndrome post COVID-19 deben estar sujetos a la normativa general de IT regulada en los artículos 169 y siguientes del TRLGSS, sin que puedan enmarcarse en los supuestos excepcionales que recoge el artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, puesto que no responderían al objetivo asignado por el legislador a esta medida extraordinaria, que es proteger la salud pública evitando exclusivamente la propagación de la enfermedad Covid-19”*.

Por tanto, debemos concluir que la actuación de la médico de Atención Primaria expidiendo en alta médica el día 4 de mayo de 2021 fue correcta y adecuada al protocolo.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado el daño, la existencia de mala praxis ni concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de

quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 3 de noviembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 683/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid