

Dictamen n°: **210/23**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.04.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 27 de abril de 2023, 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 D., como consecuencia del contagio por COVID-19 en el Hospital Universitario Ramón y Cajal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 5 de abril de 2022 en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), el interesado antes citado, representado por abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la negligente asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Ramón y Cajal, como consecuencia de haber sido contagiado por COVID-19 durante su estancia en el citado centro sanitario (folios 1 a 12 del expediente administrativo).

Según refieren en su escrito, el reclamante, de 52 años y trabajador de la construcción, el día 13 de julio de 2021 comenzó a sentirse mal por dolor abdominal con distensión asociada y malestar general, mientras se encontraba en su lugar de trabajo, por lo que acudió al Servicio de

Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal. Según refiere en su escrito, estuvo en una sala de *“preingreso”* con unas 25 a 30 personas que entraban y salían continuamente y en la que *“había personas infectadas con Covid 19 y con síntomas”*. Señala que el resultado de su PCR fue negativo y que permaneció en dicha sala hasta el día siguiente a las 18:30 horas, cuando se le informó que le habían detectado un nódulo en los pulmones y en la columna dorsal, pero no sabían de qué etiología. Por este motivo, quedó ingresado a cargo del Servicio de Neumología para la realización de un TAC con contraste y analizar los resultados de la radiografía.

El representante del reclamante expone que dos horas después de su ingreso, el médico le informó que en la radiografía no se veía la mancha ni los bultos *“que le dijeron tres días antes y que le daban el alta”* y que el día 16 de julio de 2021 se realizó TAC en el que no se describían alteraciones en el parénquima pulmonar por lo que, ante la ausencia de patología respiratoria en ese momento, *“falsa imagen de nódulo pulmonar en RX no confirmado con TC”*, fue dado de alta.

Según el escrito de reclamación, tres días después del alta, comenzó a presentar síntomas propios de la COVID-19, tales como dolor de cabeza, mareos, dolor muscular, fiebre y tos. El escrito dice que *“el martes 20 de julio dio positivo en test de antígenos y la doctora le dijo, que se había contagiado en la sala de preingreso del Hospital Ramón y Cajal”*.

Dice que desde que fue dado de alta y hasta dar positivo en el test de antígenos, había estado con su familia sin adoptar medida de distanciamiento alguna porque le habían informado que el resultado del test había sido negativo y que posteriormente su mujer e hija también fueron positivos en COVID-19.

Expone que el día 27 de julio, al presentar tos fuerte, fiebre de 39°C y disnea importante tuvo que llamar al Servicio de Emergencias 112,

donde le dijeron que acudiera al hospital, al no tener vehículo propio, mediante taxi o que le trasladara un vecino. El reclamante dice que les respondió que, dada su patología, tenía que ser trasladado mediante ambulancia COVID, *“la cual tardó en llegar 4 horas”*.

El reclamante explica que tuvo que ser ingresado por neumonía y que el pulmón derecho estaba afectado en un 85% por COVID-19 y que, ante el progresivo empeoramiento tuvo que ser ingresado en la UCI el día 1 de agosto. Refiere que el día 18 de agosto le fue retirado el oxígeno por primera vez durante una hora y, al día siguiente incluso el respirador, siendo ya la PCR negativa. Expone que tuvo que realizar ejercicios respiratorios y de recuperación con el fisioterapeuta en planta y que la doctora le advirtió que podía seguir teniendo dolor en el pecho y muchas tos durante mucho tiempo en forma de secuelas, siendo dado de alta el día 20 de agosto de 2021, con ejercicios respiratorios y de recuperación e indicación de salir a pasear dos veces al día.

Además, refiere que tuvo que ser atendido por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal el día 27 de agosto de 2021 por disnea diagnosticándose *“pequeños defectos de repleción excéntricos en ramas subsegmentarias de la base de ambos lóbulos inferiores en relación con TEP, sin criterios radiológicos que sugieran carácter agudo. Afectación pulmonar bilateral compatible con neumonía por COVID 19 en fase tardía”* y *“mínimo derrame pleural derecho”*.

Asimismo, precisó nueva atención por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal por epigastralgia relacionada con la toma de medicación que ha tenido que tomar por su enfermedad.

El escrito de reclamación dice que el paciente continúa en tratamiento y acudiendo a revisiones periódicas y que ha tenido un gran sufrimiento a nivel físico y mental y le han quedado secuelas por el

contagio de COVID-19 contraído durante su espera en la sala de readmisión del hospital, *“donde los casos COVID campaban sin medidas de protección ni de aislamiento”*. Añade que, como consecuencia de este episodio, ha sido despedido del trabajo y ha perdido la salud.

Solicita una indemnización de 80.000 €. Acompaña con su escrito copia de varios informes médicos, documento privado por el que el reclamante otorga su representación a favor del abogado firmante del escrito, copia del carnet de identidad del reclamante y tarjeta de residencia en España (folios 13 a 48).

Con fecha 5 de abril de 2022 el representante del reclamante presentó nuevo escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por el contagio de COVID-19 que afirma haber contraído en la sala de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal (folios 49 a 51). Acompaña su escrito con diversos partes de baja médica por incapacidad temporal (folios 52 a 63).

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

El reclamante, de 52 años, con dislipemia como único antecedente de interés, acudió el día 13 de julio de 2021 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal por dolor interescapular, aumento de tos con flema amarillenta y dolor abdominal centrado en región umbilical con sensación de distensión, náuseas y sudoración nocturna desde hacía un mes. Febrícula ocasional de hasta 37.5°C. Sensación de pérdida de peso.

A la exploración física presentaba una tensión arterial (TA) 105/100. Pulso: 80 lpm, sat O² 99%. Consciente, orientado. No adenopatías, no bocio. Auscultación cardíaca rítmica y sin soplos. Auscultación pulmonar: murmullo vesicular conservado (MVC).

Abdomen: ruidos hidroaéreos (RHA)+, blando y depresible. No doloroso a la palpación. No signos de íleo postoperatorio (IP). No masas ni megalias, Puñopercusión renal bilateral (PPRB) negativa. Extremidades inferiores (EEII) no edemas ni signos de trombosis venosa profunda (TVP). Pulsos palpables (PP) +.

Se realizó una analítica y una radiografía de tórax. La radiografía se informa: *“ICF normal. SCF libres. Nódulo parabronquial izquierdo y lateral a columna dorsal. No signos de redistribución vascular. Radiología recomienda realización de TC”.*

A la vista de dicho informe, el reclamante ingresó en Neumología por síndrome constitucional y nódulo pulmonar a estudio.

TC tórax: ganglios parahiliares derechos y subcarinales de tamaño en el límite alto de la normalidad. No hay derrame pleural ni pericárdico. Parénquima pulmonar sin alteraciones significativas. No se observan consolidaciones, ni nódulos pulmonares susceptibles de seguimiento. Hígado normal bordes lisos y atenuación homogénea. Se observan varias lesiones focales hipodensas que podrían estar en relación con quistes. Destaca lesión de mayor tamaño en segmento VII con realce nodular periférico sugestivo de angioma. Área focal mal delimitada adyacente a ligamento falciforme que pudiera estar en relación con área de esteatosis focal. Cambios degenerativos en esqueleto axial. Áreas focales radiolúcidas en L2 y L3 con componente graso sugestivos de angiomas.

A la vista de los hallazgos radiológicos se descarta patología respiratoria y fue dado de alta el día 16 de julio de 2021.

El día 27 de julio de 2021 acude al Servicio de Urgencias por empeoramiento del estado general con mialgias y disnea. Refería haber resultado positivo en COVID-19 el día 21 de julio de 2021 con PCR realizada en Atención Primaria.

A la exploración, el paciente presentaba una temperatura de 37.3°C, crepitantes bibasales, abdomen blando depresible, no doloroso a la palpación, no masas ni megalias, no signos de irritación peritoneal, RHA +. Se le realizó analítica, antígenurias frente a neumococo y legionella negativos y cultivo de esputo negativo. La radiografía de tórax mostraba silueta cardíaca normal, “*extensos infiltrados bilaterales*”.

El paciente quedó ingresado el día 28 de julio de 2021 por neumonía bilateral por SARS-CoV-2. Presentaba empeoramiento progresivo a nivel respiratorio precisando mascarilla reservorio por lo que el 1 de agosto se decidió traslado a la UCI. Se inicia oxigenoterapia de alto flujo (OAF) con buena respuesta inicial (al ingreso FiO₂ 0.8 y flujo de 60 l/min). Presentó buena evolución global durante los primeros días, aunque destaca desaturación con las movilizaciones. Durante su ingreso en UCI disminuyen de forma progresiva las necesidades de oxigenoterapia. Tras disminución progresiva de parámetros de OAF se retiró completamente el día 7 de agosto de 2021 con buena evolución respiratoria, con lo que se consiguió retirada total de oxigenoterapia con saturación basal de 95%. Se cumple ciclo de antibioterapia empírica con amoxicilina/clavulánico, terminado al alta. Resultados positivos para COVID 19 los días 8 y 12 de agosto, resultando finalmente negativa el día 19 de agosto de 2021. Dada la buena evolución se da alta el 20 de agosto de 2021.

El 27 de agosto de 2021 acudió de nuevo a Urgencias por disnea. Refería malestar con aumento de sudoración, esputo hemoptoico, cefalea y tos seca que le impedía el descanso. Refería aumento de la disnea los últimos días. Exploración: TA 120/90, FC 110, T^a 36°C, orientado, habla entrecortada por tos, sudoroso. AC rítmico, sin soplos. AP: MVC.

Se realizaron pruebas complementarias consistentes en gasometría arterial cuyos resultados figuran en la historia clínica; analítica; gasometría venosa y PCR coronavirus negativo.

Rx Tórax: *“persisten infiltrados parcheados bilaterales, pero en comparación con Rx de ingreso con mejoría”.*

TC arterias pulmonares: se observan algunos defectos de repleción excéntricos en ramas subsegmentarias de la base de ambos lóbulos inferiores en relación con TEP, que por su localización no impresionan de agudos. Extensa afectación pulmonar bilateral, con engrosamiento reticular y opacidades en bandas de predominio subpleural en relación con neumonía por COVID19 en fase tardía. Adenopatías hiliares derechas de hasta 13 mm, más prominentes que en TC previa. Mínimo derrame pleural derecho. Resto sin cambios significativos respecto el previo.

ECG: ritmo sinusal a 84 lpm, QRS estrecho, no alteraciones de la repolarización ventricular.

Se indicó como juicio crítico: neumonía bilateral por COVID extensa en fase tardía. Tromboembolia pulmonar aguda sintomática de bajo riesgo (a pesar de que en angioTC no quede claro el carácter agudo de los trombos, dada la clínica del paciente, no se pueden considerar crónicos) provocada en contexto de ingreso COVID. Adenopatía hilar derecha, probablemente reactiva, a valorar evolutivamente. Se recomienda ingreso hospitalario para control de los síntomas en el contexto de TEP e inicio de anticoagulación, que el paciente rechaza. Fue dado de alta añadiendo tratamiento con eliquis y prednisona.

El día 27 de septiembre de 2021 acudió de nuevo a Urgencias por dolor abdominal. Refería dolor epigástrico desde hacía dos semanas. Exploración: BEG, normohidratado y normoperfundido. AC rítmico sin soplos. AP: MVC sin ruidos sobreañadidos. Abdomen RHA+, blando depresible, dolor a la palpación en mesogastrio irradiado hacia HCI, no semiología ascítica ni de irritación peritoneal. No masas ni

visceromegalias. EEII no edemas ni signos de TVP. Se realizaron pruebas complementarias, radiografía de abdomen: *“no se observa dilatación de asas, luminograma normal”*, radiografía de tórax: evolutivamente muchísimo mejor comparado con las previas en el contexto de la neumonía COVID y el TEP.

Fue dado de alta con el diagnóstico de epigastralgia sin criterios de gravedad y se añade al tratamiento omeprazol.

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 coordinador de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal, sin fechar, que dice:

“En todas las áreas de atención en Urgencias se utilizaban y siguen utilizando las medidas estándar de protección tanto en personal sanitario como en pacientes, lo cual incluye uso de mascarilla en todo momento y distancia de seguridad.

En las áreas habilitadas para la atención de pacientes con sospecha de COVID se han seguido las recomendaciones de los servicios de Medicina Preventiva y de Prevención de riesgos laborales, además de las indicadas por la Consejería de Sanidad, Ministerio de Sanidad y OMS, entre las cuales se incluyen la no realización de procedimientos generadores de aerosol en todo el servicio de Urgencias, el uso de mascarillas FFP2 para la exploración de pacientes sospechosos, así como pantallas faciales, guantes y batas impermeables, todo ello con material desechable.

Dado que se trata de una pandemia con un alto volumen de sospechas y de pacientes positivos, y que en esa fecha y era una enfermedad de transmisión comunitaria, no es materialmente posible hacer un aislamiento individual de cada caso, estableciéndose aislamiento por cohortes con distancia de seguridad además de métodos de barrera, de acuerdo a las recomendaciones antes señaladas.

El paciente fue atendido inicialmente en el área de verdes (patología leve), que para esa época era una zona del circuito sin sospecha de infección por SARS-CoV-2 y posteriormente pasó al área de preingresos por lo que nunca estuvo en áreas de sospecha de infección por SARS-Co V-2 y aunque así hubiera sido, en dichas áreas se utilizaban y siguen utilizando todos los medios humanos, materiales y técnicos para la seguridad tanto de pacientes como del personal sanitario lo que minimiza el riesgo de contagio.

Puesto que el alta se produjo el día 16 y el test de antígeno fue positivo el día 20 no se puede establecer fehacientemente una relación de causalidad del contagio con la hospitalización ya que se trataba ya en ese momento de una enfermedad de transmisión comunitaria con una media de aparición de los primeros síntomas de 3-4 días, lo cual no permite concluir sin otros datos cual es la fuente del contagio.

Por tanto, puedo concluir que la actuación en el servicio de Urgencias fue adecuada, apegada a la lex artis y cumpliendo todos los protocolos de seguridad vigentes”.

Asimismo, ha emitido informe el jefe de Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario Ramón y Cajal, que indica que atendió únicamente al paciente en el episodio que motivó su ingreso en la UCI,

atendiéndose al reclamante tras su salida de Cuidados Intensivos, siendo, en todo momento correcta, de acuerdo con las normas de buena práctica médica.

Además, en el expediente ha emitido informe el jefe del Servicio de Medicina Intensiva del Hospital Universitario Ramón y Cajal que, con fecha 3 de mayo de 2022, describe la atención sanitaria prestada al paciente por dicho servicio.

Igualmente, consta la emisión de informe por el Servicio de Neumología del citado centro hospitalario que relaciona las asistencias sanitarias prestadas al paciente los días 13 de julio de 2021 y 27 de agosto de 2021. En relación con esta última asistencia destaca cómo el Servicio de Neumología recomendó el ingreso del paciente para observación clínica inicial y ajuste del tratamiento y como el reclamante se negó a dicho ingreso, pautándose tratamiento esteroideo y anticoagulante e instruyéndose al paciente sobre la sintomatología por la que debería acudir nuevamente al Servicio de Urgencias.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria de fecha 31 de agosto de 2022 (folios 213 a 223) que analiza la asistencia sanitaria dada al paciente y concluye que *“la asistencia prestada se ajusta a la lex artis”*.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se evacuó el oportuno trámite de audiencia al reclamante.

Con fecha 3 de marzo de 2023 el representante del reclamante presenta escrito de alegaciones en el que insiste en que no se adoptaron las medidas preventivas oportunas y manifiesta su falta de conformidad con el informe de la Inspección Sanitaria.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Gestión Económica y director general de Gestión Económica del SERMAS con fecha 14 de marzo de 2023 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 15 de marzo de 2023 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 158/23, 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 27 de abril de 2023.

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.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que se trata de la persona que recibió la asistencia sanitaria objeto de reproche.

Se observa que el reclamante ha otorgado su representación a un abogado en documento privado, sin que haya acreditado ni se le haya requerido la subsanación de este defecto de representación. Por ello no puede tenerse por acreditada fehacientemente la representación a los efectos del artículo 5 de la LPAC. No obstante, puesto que se ha tramitado el procedimiento, y sin perjuicio de que la Consejería de Sanidad deba requerir la acreditación de esa representación, se procederá a examinar el fondo de la reclamación.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al reprochar la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Ramón y Cajal, centro integrado 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, confirmado el diagnóstico de positivo a la COVID-19, el día 21 de julio de 2021, no existe duda alguna que de que la reclamación presentada el día 5 de abril de 2022, está formulada en plazo, con independencia de la fecha de curación o estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, se observa que se ha recabado informe de los servicios de Urgencias, de Medicina Interna, de Medicina Intensiva y Neumología del Hospital Universitario Ramón y Cajal y se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria. Asimismo, se ha unido la historia clínica del paciente.

Después, se ha conferido el trámite de audiencia al interesado que ha 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.

Debe concluirse, por tanto, que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno de 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. 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 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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

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

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

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

CUARTA.- 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 5ª) de 23 de febrero de 2022 (recurso de casación 2560/2021), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho tribunal (por todas, sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 4397/2010) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010)) 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 acreditado en el expediente que el reclamante resultó positivo en COVID-19 en la prueba realizada el día 20 de julio de 2021 y que precisó ingreso

hospitalario el día 27 de julio y posterior traslado a UCI, siendo dado de alta el día 20 de agosto de 2021.

Ahora bien, que el paciente resultara positivo en COVID-19 cuatro días después de haber sido dado de alta el día 16 de julio de 2021 no prueba, como pretende el reclamante, que fue contagiado en la Sala de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal el día 13 de julio de 2021.

Así las cosas, procede analizar el reproche del reclamante partiendo de lo que constituye regla general, esto es, que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como recuerda, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”*.

En el presente caso, el informe del coordinador de Urgencias destaca cómo la sala de preingreso, descrita por el reclamante como una sala donde había *“unas 25 a 30 personas que entraban y salían continuamente...”* y que *“había persona infectadas con COVID-19 y con síntomas”*, es un área de 21 camas que para esa fecha no estaba siendo utilizada como zona de sospecha para infección por SARS-CoV-2, por lo

que *“en dicha zona es imposible que hubiera paciente con infección conocida ni sintomática”*.

Según el informe, en dicha zona de preingreso esperan los pacientes hasta que haya cama de hospitalización disponible. El coordinador de Urgencias puntualiza que, en el contexto de la pandemia, por protocolo se debía realizar una PCR a todos los ingresos de cualquier etiología para realizar la asignación más adecuada por lo que es falso que *“el paciente haya estado en dicha sala con otros pacientes con diagnóstico COVID tal como afirma”*.

A continuación, el informe expone el protocolo seguido por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal desde el inicio de la pandemia con un doble circuito para valorar pacientes con y sin sospecha clínica de infección por SARS-CoV-2.

Por otro lado, tanto el informe del coordinador de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal, como el informe de la Inspección Sanitaria destacan que, en todo momento, en el Hospital tanto el personal del centro como los pacientes, cumplen las medidas estándar de protección utilizando mascarilla y manteniendo la distancia de seguridad, de acuerdo con los protocolos establecidos por las autoridades sanitarias y añaden que *“estas medidas se mantienen en todas las áreas del Hospital, independientemente del tipo de pacientes que atiendan”*, lo que minimiza el riesgo de contagio.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la COVID-19 es una infección con transmisión comunitaria y gran contagiosidad, con una elevada incidencia en la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de reproche, el médico inspector destaca que *“no es posible establecer con certeza el origen del contagio, que puede haberse producido tanto en el hospital como en el ámbito familiar o laboral del paciente”*. En este sentido, el informe de la Inspección señala que *“a pesar del estricto cumplimiento de*

*los protocolos de protección establecidos, como consecuencia de la alta transmisibilidad del virus y la situación epidemiológica existente en ese momento, no es posible garantizar la total ausencia de contagios. Aun en el caso de que el contagio se hubiera producido en el Hospital, este hecho no supone que la actuación haya sido inadecuada”, concluyendo que la asistencia prestada al paciente se ajustó a la *lex artis*.*

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 sanitaria dispensada.

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 27 de abril de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 210/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid