

Dictamen n.º: **655/23**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.12.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 14 de diciembre de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera 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., Dña. y Dña., por el fallecimiento de su esposa y madre, Dña., que atribuyen al contagio por COVID-19 en el Hospital Universitario Ramón y Cajal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 18 de febrero de 2022 en el registro del Ayuntamiento de Tarancón dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), las personas mencionadas en el encabezamiento formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por la negligente asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Ramón y Cajal, que determinó el contagio por COVID-19 de su familiar durante su estancia en el citado centro sanitario.

Según refieren en su escrito, su esposa y madre, había sido diagnosticada de un mieloma múltiple y, tras una serie de tratamientos médicos, todos ellos con carácter preventivo y sin ningún

tipo de alteración clínica y un primer test de PCR para el coronavirus que resultó negativo en noviembre de 2020, había finalizado los primeros seis ciclos de quimioterapia, el 4 de enero de 2021, presentando tan sólo como efecto secundario de los mismos orzuelos bilaterales y una neuropatía periférica grado 1, además de la inmunodepresión en la que permanecen los pacientes antes de un trasplante.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, los interesados refieren que su familiar ingresó en el Hospital Universitario Ramón y Cajal, el 13 de enero de 2021 realizándole una nueva PCR para COVID-19, que resultó nuevamente negativa, por lo que consideran que se puede afirmar que, antes del ingreso hospitalario, no presentaba ningún tipo de infección por coronavirus.

Los interesados exponen que el día 18 de enero de 2021 se llevó a cabo el trasplante. Entienden que, a partir de ese momento, su familiar debería haberse mantenido en aislamiento dentro de habitaciones especiales con unos equipamientos específicos, si bien no fue hasta el 1 de febrero de 2021, cuando por primera vez se aísla a la paciente por neutropenia. Sin embargo, consideran que parece evidenciarse una neutropenia clara el 21 de enero de 2021, y el 25 de enero de 2021 sería el primer momento en el que presenta una neutropenia asociada a fiebre en la paciente, permaneciendo ingresada todavía en una planta hospitalaria normal, no de Medicina Intensiva.

Según el escrito de reclamación, el día 28 de enero de 2021, es el primer día en que aparecen síntomas compatibles con COVID-19, realizándose una nueva PCR, que resulta positiva, lo que provoca el aislamiento por neutropenia en una planta de coronavirus y el comienzo del tratamiento con dexametaxona y varios antibióticos de amplio espectro, lo que reprochan ya que “*sabemos de forma*

fehaciente que los antibióticos no sirven para el tratamiento de coronavirus”.

El escrito de reclamación explica que, el 1 de febrero de 2021, se realizó un TAC donde se observó la aparición de una neumonía bilateral típica de la infección por coronavirus, ingresando en la Unidad de Vigilancia Intensiva, con empeoramiento de su situación y posterior fallecimiento el día 23 de febrero de 2021 por una *“insuficiencia respiratoria secundaria a neumonía bilateral por coronavirus”*.

Por lo expuesto, afirman que la infección por coronavirus, que fue lo que produjo la muerte, se produjo durante el ingreso hospitalario de su familiar y antes de su ingreso en la Unidad de Vigilancia Intensiva.

Solicitan una indemnización de 170.311,09 euros, desglosados en 127.326,35 euros para el cónyuge viudo y 21.492,37 euros para cada una de las dos hijas.

El escrito de reclamación se acompaña con un informe médico pericial elaborado por un médico, magister en valoración del daño corporal, que afirma el nexo de causalidad entre el contagio y el fallecimiento de la paciente, atribuyendo el primero a un mal aislamiento de la paciente tras el trasplante (folios 1 a 27).

Consta que, a requerimiento del instructor del expediente, el día 25 de marzo de 2022, los reclamantes acreditaron su relación de parentesco con la paciente fallecida mediante la aportación de copia del libro de familia.

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

La esposa y madre de los reclamantes, nacida en el año 1950, fue asistida por los servicios de Hematología y Hemoterapia del Hospital Universitario Ramón y Cajal, según consta, desde julio del año 2020, llegándose al diagnóstico de mieloma múltiple de tipo inmunoglobulina G lambda. En el momento del estudio no presentaba comorbilidades, ni presentaba infecciones activas ni latentes.

Tras su caracterización, la neoplasia hematológica fue catalogada según su sistema de estadificación internacional (ISS-R) como estadio 2, intermedio. Dado que no se halló ninguna contraindicación, se programó para recibir el tratamiento estándar, consistente en inducción con quimioterapia con tres compuestos; tratamiento de inducción previo a trasplante de células progenitoras de hematopoyesis, de sangre periférica y de tipo autólogo (con células propias de la paciente), TASPE. La serie de ciclos de quimioterapia se inició el 27 de julio de 2020. Se prescribieron unos compuestos de profilaxis: además de trombo profilaxis, fue prescrito para toma oral diaria, el compuesto antivírico Aciclovir a dosis de 800 mg / 24 horas. Se reseñó que la paciente había tenido una respuesta parcial casi muy buena y, en noviembre, muy buena.

El día 3 de noviembre de 2020, en la consulta de Hematología se anotó que se resolvieron dudas y se firmó el documento de consentimiento informado para trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos. En dicho documento se describe el proceso y los efectos secundarios del mismo, entre los que se mencionan, reacciones alérgicas, náuseas, escalofríos, dolor de cabeza, hormigueos, etc., como consecuencia de las sustancias empleadas para su conservación y de su temperatura; infecciones, anemia y hemorragias por la falta de glóbulos blancos, rojos y plaquetas durante 2-3 semanas antes mencionadas y la toxicidad de la quimio-radioterapia, con la caída transitoria del cabello, náuseas, vómitos, diarrea y llagas en la boca de intensidad variable en todos los

pacientes, así como, excepcionalmente, toxicidad grave que afecte a algún órgano vital.

En esa misma fecha, 3 de noviembre de 2020, se realizó a la paciente una PCR para COVID-19, con resultado negativo.

El día 11 de noviembre de 2020, se realizó la obtención de los precursores mediante leucoaféresis, sin incidencias.

El 4 de enero de 2021, concluyó el último ciclo de quimioterapia. Se programó el ingreso de la paciente para proceder a la infusión, al trasplante, para el día 15 de enero de 2021 y previamente, el día 13 de enero de 2021, se realizó nueva prueba PCR para COVID-19, con resultado negativo. En la programación del ingreso, se especificó la planta de Trasplantes, en habitación individual con medidas de aislamiento inverso y protección contra infecciones.

La paciente ingresó en el centro hospitalario el 15 de enero de 2021. Se realizó acondicionamiento con Melfalan 200, en los días posteriores, y se administraron compuestos profilácticos antiinfecciosos, con antiviral Aciclovir y con antimicótico Fluconazol. El día 18 de enero de 2021, tuvo lugar la infusión celular.

Los siguientes días, la paciente se mostró afebril y sin significativas incidencias. El día 23 de enero, mostró cuadro diarreico, aunque permanecía afebril.

En el turno de noche del 24 al 25 de enero, Enfermería anotó que estaba pendiente de pico de las 7 horas de 37,7. Al mediodía del día 25 de enero se anotó temperatura de 37.3 °. La paciente presentaba cierta alteración general y mínimos crepitantes, por lo que solicitó radiografía de tórax. En la tarde del día 25 de enero, presentó signos de neutropenia febril con temperatura de 38.8°C. Se extrajeron

hemocultivos, junto a muestras de sangre y orina. Asimismo, se comenzó con la antibioterapia intravenosa empírica de amplia cobertura ante los posibles agentes bacterianos causales. Se sacaron pruebas cruzadas, se transfundió un pool de plaquetas y se comenzó nutrición parenteral.

En los días posteriores, la paciente siguió con febrícula. En el primer hemocultivo, se evidenció un crecimiento de *Streptococcus salivarius* y se añadió el antibiótico vancomicina el 27 de enero, dado el estado de neutropenia.

El día 31 de enero se apreció un bache de cierta bajada de saturación de oxígeno remontada, con aplicación de oxigenoterapia. Se realizó radiografía de tórax y petición de TAC.

El día 1 de febrero, se realizó nueva PCR para COVID-19, con resultado positivo. El TAC realizado ese mismo día, concluyó con hallazgos compatibles con bronconeumonía por SARS-CoV- 2.

Se procedió al traslado de la paciente a zona COVID hospitalaria. En la nota de remisión, el hematólogo indicó que debía permanecer en aislamiento en habitación individual dada la neutropenia secundaria a trasplante de progenitores hematopoyéticos.

En el comentario de Enfermería, a las 19:59 horas, del 1 de febrero, se anotaron constantes estables y que la paciente se encontraba afebril.

En los siguientes días la sintomatología no fue muy significativa, reseñándose que la paciente estaba asintomática para COVID.

La paciente se consideró injertada el día 3 de febrero. En esa fecha, se comenzó a tratar con Clexane y, el 4 de febrero, con

dexamatasona. También contaba con cobertura antibiótica, ceftriaxona y vancomicina.

En la tarde/noche del día 5 de febrero, la paciente presentó un pico febril, procediéndose a la petición de pruebas al respecto y al cambio de antibiótico de ceftriaxona por nuevamente piperacilina /tazobactam. Se aplicó a la paciente plasma hiperinmune como coadyuvante. También se solicitó y aplicó desde el día 6 de febrero el compuesto Remdesivir.

En la tarde del día 7 de febrero de 2021, se apreció un empeoramiento respiratorio brusco, rápidamente progresivo, por lo que se contactó con Medicina Intensiva, trasladándose a la paciente a UVI esa misma tarde. La paciente precisó intubación orotraqueal y conexión a ventilación mecánica.

Según consta en el evolutivo, la evolución respiratoria inicial en la UVI fue aceptable, pero presentó empeoramiento respiratorio desde el 14 de febrero, que no permitió avanzar en la retirada de la sedación. Progresivo empeoramiento que obliga a iniciar relajante neuromuscular nuevamente el 19 de febrero, y a pesar de ello relación $paO_2/FiO_2 < 100$, por lo que se coloca en decúbito prono el 20 de febrero sin gran mejoría de la oxigenación. El 22 de febrero, tras cumplir 48 horas en prono se coloca en supino y se asocia óxido nítrico inhalado sin mejoría.

Asimismo, desde el ingreso, se inició de forma empírica meropenem e isavuconazol y se mantuvo vancomicina hasta el 8 de febrero, que se sustituyó por ceftarolina y daptomicina, que se suspendieron el 10 de febrero al no hallarse gérmenes Gram positivos en los hemocultivos extraídos el 8 de febrero. El 15 de febrero, se inició tratamiento con ganciclovir que se sustituyó al día siguiente por foscarnet, por toxicidad medular. El 17 de febrero se detectó Ag

Aspergillus positivo de 3,1 a pesar de haber estado en tratamiento con isavuconazol, por lo que se asocia Anfotericina B a dosis de 5mg/kg/día. Desde el punto de vista hemodinámico precisó en momentos puntuales noradrenalina a dosis bajas y transfusión de hemoderivados.

A pesar de todas las medidas iniciadas, la paciente presentó una evolución tórpida con hipoxemia refractaria. Se decidió limitación del esfuerzo terapéutico.

La paciente falleció por parada cardíaca irreversible a las 15:45 horas del 23 de febrero de 2021.

En el informe de alta por *exitus* consta como diagnóstico principal: trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos. Otros diagnósticos: neumonía bilateral SARS-CoV-2; neumonitis por citomegalovirus; infección fúngica pulmonar, aspergilosis pulmonar; síndrome distrés respiratorio agudo grave y mieloma múltiple.

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).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la paciente fallecida del Hospital Universitario Ramón y Cajal (folios 55 a 451).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, consta un informe de 19 de abril de 2022 del jefe del Servicio de Medicina Intensiva del referido centro hospitalario que señala que se trataba de una mujer de 70 años de edad con antecedentes de mieloma múltiple, ingresada en planta del Servicio de Hematología desde el 15 de enero de 2021, con acondicionamiento pre-trasplante del 16 al 17 de enero

de 2021 y autotrasplante de progenitores hematopoyéticos, el 18 de enero de 2021. Durante su estancia en planta, la paciente persistió con picos febriles de hasta 38°C pese a tratamiento antibiótico y desde el 7 de febrero de 2021 con insuficiencia respiratoria aguda con necesidad de mascarilla reservorio (infundido plasma hiperinmune el 6 de febrero), por lo que finalmente ingresa en UCI precisando intubación endotraqueal y conexión a ventilación mecánica. La causa de la insuficiencia respiratoria fue una neumonía nosocomial. Se detectaron hallazgos microbiológicos positivos para SARS-CoV-2, CMV y *Aspergillus* en muestras respiratorias. Se trató inicialmente con Remdesivir, dexametasona, meropenem, isavuconazol, daptomicina, ceftarolina y Soltrim profiláctico. Se añadió después, ganciclovir e inmunoglobulinas anti-CMV, que se sustituyó por Foscarnet, posteriormente. La paciente evolucionó de manera desfavorable a pesar de ventilación mecánica protectora, posición de decúbito prono, óxido nítrico inhalado y finalmente falleció el día 23 de febrero de 2021.

Asimismo, se han emitido dos informes de evolución de la paciente, según los datos que constan en la historia clínica, suscritos por el Servicio de Hematología, el 27 de mayo de 2022 y el 1 de junio de 2022.

Además, a requerimiento de la Inspección Sanitaria, ha emitido informe complementario el jefe del Servicio de Hematología que, con fecha 14 de junio de 2023, responde a la cuestión relativa a las medidas preventivas en relación a la infección por SARS-CoV-2 contraída por la paciente durante su ingreso, con detalle sobre las mismas y acreditando su implantación. En relación con ello, el informe explica que la paciente fue ingresada en una habitación individual con medidas de aislamiento inverso, que son las más utilizadas en la actualidad para los trasplantes de progenitores

hematopoyéticos autólogos y alogénicos con bajo riesgo de infecciones, como el que recibió la familiar de los reclamantes.

El informe explica que el aislamiento inverso debe incluir: habitación convencional; lavado estricto de manos al entrar y salir todo el personal y familiares; mascarilla en toda aquella persona que deba acercarse a menos de 2 metros del paciente y posibilidad de hacer esta modalidad de aislamiento tanto en el hospital como en el domicilio del paciente. Señala que todas estas medidas fueron seguidas desde el momento del ingreso como puede acreditarse en el "*Plan de Cuidados de Enfermería*" que incluye, entre otras intervenciones a realizar, "*Aislamiento, Protección contra las infecciones y vigilancia*" (anexo 1). Estos cuidados continuaron, adaptándose a la positividad para SARS-CoV-2 en la paciente, tras el traslado a la Unidad COVID y posteriormente a la Unidad de Críticos, como consta en evolutivos de fecha 1 de febrero de 2021.

El informe añade que la paciente también recibió, entre otras, profilaxis antiviral con Aciclovir y antifúngica con Fluconazol, como consta en las órdenes generales de tratamiento y se muestra en las hojas de medicación de Enfermería para administración de fármacos.

El informe se acompaña con los siguientes documentos: "*Medidas Higiénicas y Medioambientales en la Profilaxis Infecciosa del Paciente de la UTPH - PE-AUT-03*"; "*Plan de cuidados Unidad de Trasplante RG·ENF-01*"; "*Protocolo de Prevención de la Infección por SARS-CoV-2*" vigente durante el ingreso de la paciente e informes de Medicina Preventiva en el caso de la paciente.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria de fecha 26 de junio de 2023, que, tras analizar la historia clínica de la paciente fallecida, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas concluye que la atención dispensada se considera realizada dentro de

la corrección asistencial, en sus aspectos concretos de diagnóstico, tratamiento, vigilancia y en sus actuaciones de prevención de infecciones.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se evacuó el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes. No consta que los interesados formularan alegaciones dentro del trámite conferido al efecto.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Sanidad y director general del SERMAS con fecha 10 de noviembre 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.

Consta que los reclamantes han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación que se sigue ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Procedimiento ordinario 167/2023).

CUARTO.- Por escrito de la consejera de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 14 de noviembre 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 634/23, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 14 de diciembre 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 euros y por solicitud de la consejera 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, el esposo y las hijas de la paciente fallecida, ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de

responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que sufren el indudable daño moral provocado por el fallecimiento de su familiar. Se ha acreditado debidamente la relación de parentesco mediante la aportación de copia de libro de familia de los interesados.

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, ocurrido el fallecimiento de la paciente el día 23 de febrero de 2021, no existe duda alguna que la reclamación presentada el día 18 de febrero de 2022, se ha formulado en plazo legal.

En cuanto al procedimiento, se observa que se ha recabado informe de los servicios del Hospital Universitario Ramón y Cajal implicados en el proceso asistencial de la esposa y madre de los reclamantes. Además, se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria y se ha unido al expediente la historia clínica de la paciente del referido centro hospitalario.

Después, se ha conferido el trámite de audiencia a los interesados que no 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.

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 artículo 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.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

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.

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. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de

2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras 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”*.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.*

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que

en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6ª Sala C-A, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber,

resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado.

Ciertamente ya hemos adelantado la existencia del daño moral de los reclamantes por el solo hecho del fallecimiento de su familiar. Sin embargo, la existencia de un daño, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

Como hemos visto, los reclamantes imputan el fallecimiento de su familiar a la falta de medidas de prevención y aislamiento de su familiar en el centro hospitalario lo que, según la reclamación, permitió el contagio durante el ingreso.

Así las cosas, procede analizar los reproches de los reclamantes 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”.

Ahora bien, en los casos de infecciones contraídas en el ámbito hospitalario, esta Comisión Jurídica Asesora, haciéndose eco de la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha señalado que, en razón del principio de facilidad de la prueba, corresponde a la Administración dar una explicación razonable de las medidas adoptadas para prevenir la infección.

Como ya dijimos en anteriores dictámenes de esta Comisión, *“dicha acreditación sirve para establecer, en tales casos, la línea de separación, entre la consideración de la infección como un riesgo inherente al ingreso hospitalario o la imputación del daño a la Administración”* (así nuestro Dictamen 348/16, de 28 de julio y 388/19, de 10 de octubre, entre otros muchos).

Además, es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora que una infección nosocomial/hospitalaria no hace surgir sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que, como reconoce la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2020 (rec. 508/2018) *“la responsabilidad patrimonial por la infección nosocomial no nace de su sola existencia, sino de su atribución a un deficiente funcionamiento del servicio sanitario por no haberse utilizado los medios disponibles en el hospital para evitarla”.*

Como hemos visto en los antecedentes, los reclamantes han aportado un informe pericial, elaborado por un médico, magister en valoración del daño corporal, que establece la relación de causalidad entre la asistencia recibida en el Hospital Universitario Ramón y Cajal y el fallecimiento de la paciente *“al haberse incumplido los criterios de*

atención, diligencia, pericia, cautela asistencial y prudencia exigibles". No obstante, antes de llegar a la citada conclusión, el informe reconoce no haber analizado toda la historia clínica y la necesidad de revisar la totalidad de la misma, incluidas las anotaciones de Enfermería, las hojas de tratamiento y las analíticas realizadas, para poder conocer todos los pormenores de la evolución y *"sobre todo, un dato de vital importancia que sería si la señora (...) estuvo aislada mucho antes de su ingreso en el día de vigilancia intensiva, tras el trasplante de médula ósea realizado el 18 de enero de 2021 y si se tomaron medidas por la severa inmunodepresión que presentaba ya en un estudio analítico realizado tan solo tres días después del trasplante"*.

Frente a lo expuesto, los informes emitidos en el curso del procedimiento descartan que se produjera la omisión de medios denunciada por los interesados y que reprocha el informe pericial aportado por los reclamantes. Esta es la conclusión que alcanza el informe de la Inspección Sanitaria, al que esta Comisión Jurídica Asesora otorga especial relevancia, por la objetividad, profesionalidad e imparcialidad que se presume del ejercicio de sus funciones [así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), entre otras].

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que *"las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)"* y *"no existen reglas generales*

preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2022 (rec. núm. 77/2019) señala que, *“en estos casos es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”*.

En este caso, en una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, hemos de coincidir con el informe de la Inspección Sanitaria, no solo por la objetividad, profesionalidad e imparcialidad que se presume del ejercicio de sus funciones, como hemos expuesto, sino porque el informe pericial aportado por los reclamantes carece de la necesaria fuerza de convicción exigida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en su Sentencia de 6 de octubre de 2016 (núm. de rec.: 258/2013) que reside, en gran medida, en la fundamentación y coherencia interna de los informes, en la cualificación técnica de sus autores y en su independencia o lejanía respecto a los intereses de las partes. En este sentido, y como

hemos visto anteriormente, el informe pericial no ha sido formulado por un especialista en la materia y, además, como el propio informe reconoce, fue elaborado sin conocer toda la historia clínica, que en el mismo se reputaba esencial para poder valorar si la fallecida recibió el aislamiento y tratamiento adecuado. Una vez incorporada toda la historia clínica al procedimiento, los interesados no han uso de su derecho a formular alegaciones y de aportar, en su caso, un informe pericial complementario.

En cualquier caso, y correspondiendo a la Administración dar una explicación razonable de lo sucedido, cabe entender que la misma se contiene en los informes médicos que obran en el expediente, cuyas consideraciones han sido avaladas por la Inspección Sanitaria.

En este sentido, la Inspección Sanitaria subraya en su informe que toda la asistencia debe ser considerada *“correcta y completa, a pesar del contagio sufrido y a pesar de sus consecuencias muy graves ya conocidas”*, y que se aplicaron todas las medidas disponibles diagnósticas, terapéuticas, de vigilancia y de prevención.

Tal y como expone la Inspección Sanitaria, efectivamente, ocurrió contagio de COVID y el mismo es de origen intrahospitalario, nosocomial, pero su origen no se puede objetivar en un fallo concreto o irregularidad en la aplicación de medidas de profilaxis. Explica que se trata de un contagio que ocurre en pandemia de COVID, en una paciente de largo ingreso donde necesariamente se precisa de un intervencionismo frecuente, con presencia de situación de inmunodepresión. Señala que las actuaciones médicas eran de indicación en la paciente, aun en la fecha de los hechos, porque los mecanismos hospitalarios previstos, a pesar de la situación epidemiología, permitían con altos grados de seguridad, acometerlos, por lo que no considera en absoluto imprudente haber procedido a ello.

Asimismo, la Inspección Sanitaria considera aplicadas las medidas de prevención de infecciones, lógicas y habituales en estos pacientes, consistentes en su especial ubicación en la Unidad de Trasplantes de precursores hematopoyéticos en este caso autólogo, con medidas de aislamiento específicas a ellos, a lo que se unían todas las medidas a que estaba obligado el personal en esa unidad y en el hospital y en ese momento, junto con otras, estándar de prevención, así como la quimioprofilaxis antivírica y antihongos. En este sentido, el informe del Servicio de Hematología ha dado cuenta de las medidas de aislamiento adoptadas con la paciente, ingresada en una habitación individual con medidas de aislamiento inverso, que son las utilizadas en los trasplantes de precursores hematopoyéticos, autólogos y alogénicos. De igual modo, ha explicado, con aportación de las hojas de cuidados de Enfermería, la profilaxis antivírica y antifúngica que recibió.

En cuanto al momento en que se pautó el traslado a Medicina Intensiva, los reclamantes consideran que el 25 de enero de 2021, su familiar ya dio muestras de neutropenia, por lo que consideran que no debería haber permanecido “*en una habitación normal*” a partir de ese momento. Frente a ello, la Inspección Sanitaria explica que efectivamente en la tarde del día 25 de enero se considera presente el primer episodio de neutropenia febril, si bien se adoptaron las medidas adecuadas al cuadro: se sacaron hemocultivos, junto a muestras de sangre y orina, y se comenzó con la antibioterapia intravenosa empírica, pero de amplia cobertura ante los posibles agentes bacterianos causales, se transfundió un pool de plaquetas y se comenzó nutrición parenteral. Al evidenciarse en el primer hemocultivo un crecimiento de *Streptococcus salivarius*, se añadió el antibiótico vancomicina el 27 de enero, dado el estado de neutropenia. No fue hasta el día 31 de enero, cuando se apreció un bache de cierta bajada de saturación de oxígeno remontada con aplicación de oxigenoterapia, se realizó radiología de tórax y petición de TAC. El día

1 de febrero se realizó nueva prueba diagnóstica de SARS –CoV-2, que resultó positiva, y el TAC realizado esa tarde mostró hallazgos compatibles con bronconeumonía por SARS- Cov-2, por lo que, según la Inspección Sanitaria, se procedió conforme a protocolo con traslado de la paciente a zona COVID hospitalaria, si bien con la precisión de *“aislamiento en habitación individual”* como se encontraba hasta ese momento.

Como hemos visto en los antecedentes, los días posteriores la paciente se mostró asintomática para COVID. Se estaban aplicando ceftriaxona y vancomicina, que, según la Inspección Sanitaria, son coberturas antibióticas adecuadas al estado hasta ahora neutropénico de la paciente y también aconsejada muchas veces en neumonías COVID cuando se sospecha o no se puede descartar componente bacteriano añadido a esa neumonía. Aunque se consignó buen estado general, la paciente presentó un pico febril en la tarde/noche del día 5 de febrero, procediéndose a la petición de batería de pruebas al respecto y al cambio de antibiótico de ceftriaxona por nuevamente piperacilina /tazobactam. Asimismo, se aplicó a la paciente plasma hiperinmune por considerarlo entonces por los especialistas de acción coadyuvante. También se solicitó y aplicó desde el día 6 de febrero el compuesto anticovid, Remdesivir. Cuando, en la tarde del día 7 de febrero de 2021, bajo vigilancia respiratoria y general, se apreció en la paciente empeoramiento respiratorio rápidamente progresivo, en palabras de la Inspección Sanitaria, la actuación del Servicio de Hematología - que consta siguió atendiendo a la paciente en zona COVID -, fue diligente y adecuada en su contacto en esa tarde con intensivistas, trasladándose a la paciente a UVI. Para la Inspección Sanitaria, la asistencia en UVI también se evidencia completamente adecuada: durante la estancia en esa unidad, se aplicaron todos los medios, si bien a la paciente se le añadieron problemas infecciosos/inflamatorios pulmonares de otras etiologías sobre la

principal y muy grave neumonía por COVID que presentaba, llegando finalmente a su fracaso respiratorio que resultó irremontable.

Por todo lo expuesto, la Inspección Sanitaria concluye que toda la actuación cuestionada por los reclamantes, debe, sin embargo, considerarse correcta y completa. Conclusión a la que debemos atender, teniendo en cuenta que, a pesar del estricto cumplimiento de los protocolos vigentes, la situación epidemiológica existente en ese momento, con alta transmisibilidad, imposibilitaba garantizar la total ausencia de contagios, tratándose de una adversidad muy difícil de soslayar en esas circunstancias, en palabras de la Inspección Sanitaria.

En definitiva, aunque el tratamiento que recibió la paciente en el Hospital Universitario Ramón y Cajal fue correcto, de acuerdo a los protocolos clínicos vigentes y se utilizaron los medios técnicos adecuados a su situación, no obstante, como ha ocurrido en otros muchos casos, al tratarse de una enfermedad muy grave sin tratamiento efectivo, no fue posible, evitar el fallecimiento, que en ningún caso puede imputarse a mala praxis.

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 14 de diciembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 655/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 - Madrid