

Dictamen n.º: **50/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.02.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 1 de febrero de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo de lo establecido en la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por Dña., Dña., D., D., D. y D. (en adelante, “*los reclamantes*”), por el fallecimiento de su marido y padre, D., que atribuyen a una deficiente asistencia sanitaria por parte del SERMAS que determinó su contagio con el virus SARS-CoV-2.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de diciembre de 2021, los reclamantes presentaron, representados por abogado, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el registro de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Relata la reclamación que su familiar, de 82 años, acudió a urgencias del Hospital Universitario La Paz de Madrid (en adelante HULP) el 11 de noviembre de 2020 pues se encontraba, desde hace varios días, con dificultades respiratorias y dolor en el pecho.

El 28 de octubre, por indicación del médico de cabecera, se le había realizado una prueba diagnóstica de Coronavirus (PCR) que resultó negativa.

Al llegar al Hospital, se le diagnostica un trombo pulmonar y es ingresado inmediatamente en el Hospital Carlos III de Madrid como paciente de coronavirus, pues los responsables del hospital afirmaban en sus registros que la prueba antes indicada arrojó un resultado positivo. Los miembros de la familia que le acompañaron hicieron saber inmediatamente al personal responsable que la prueba había arrojado un resultado negativo pero, haciendo caso omiso a las explicaciones de la familia, se decide su ingreso en planta COVID, donde comparte habitación con dos infectados por el SARS-CoV-2. En el momento de su ingreso, y a pesar de lo indicado por la familia, a su familiar no se le realiza ninguna prueba complementaria de detección del virus.

Continúa señalando la reclamación que, al día siguiente, la familia consigue ponerse en contacto con el médico de cabecera que pidió la realización de la PCR para confirmar con éste que el resultado había sido efectivamente negativo y pedirle que se pusiera en contacto con el hospital. Según se indica, el médico de cabecera se pone en contacto con el personal responsable del hospital y comunica que la prueba era negativa.

Ante tal constatación, su familiar fue inmediatamente trasladado a una habitación individual donde se le aísla. El 13 de noviembre, se le realiza una prueba PCR que arroja un resultado negativo, pero cuatro días más tarde, el 17 de noviembre – pasados seis días desde que fue ingresado por error en una habitación con dos pacientes infectados por el SARS-CoV-2 – se le realiza una segunda prueba PCR que arroja, esta vez sí, un resultado positivo.

El 18 de noviembre, su familiar es trasladado a un hotel medicalizado, pues su saturación de oxígeno es aceptable, pero cuatro

días más tarde, el 22 de noviembre, es ingresado en el HULP por un empeoramiento evidente de su saturación de oxígeno y por la aparición de fiebre. El 23 de noviembre se le traslada nuevamente al Hospital Carlos III donde permanece hasta el 13 de diciembre, cuando le traslada a la Unidad de Cuidados Respiratorios Especiales del HULP. Allí su situación empeora y, tras ser descartado por la Unidad de Cuidados Intensivos como candidato para intubación orotraqueal y ventilación mecánica, fallece el 20 de diciembre de 2020.

De conformidad con lo señalado en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, se interesa una indemnización por importe total de 282.862,18 euros, con el desglose individual que es de observar.

La reclamación viene acompañada de diversa documentación, así, “*poder especial*” otorgado y firmado por los reclamantes en favor del abogado actuante confiriéndole su representación para interponer e intervenir en la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, al que se acompaña copia de los documentos nacionales de identidad de los reclamantes; copia del resultado de la prueba de detección antigénica SARS-CoV-2 realizada en el Centro de Salud de Alalpardo el 28 de octubre de 2020 con resultado negativo; diversa documentación médica reflejo de la asistencia prestada al familiar de los reclamantes; copia de la declaración del impuesto de la renta de las personas físicas del ejercicio 2019 del familiar fallecido y de su mujer; copia del dictamen técnico facultativo del Equipo de Valoración y Orientación nº 3 del Centro Base nº 5 por el que se establece un grado de discapacidad del 69% para una de las reclamantes; copia de libro de familia, parcialmente ilegible, del que resultan los vínculos de parentesco hechos valer en la reclamación interpuesta e informe médico sobre las pruebas diagnósticas de Covid-19.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El familiar de los reclamantes de 82 años en el momento de los hechos objeto de reclamación, presentaba como antecedentes médicos más relevantes los referidos a trombosis venosa profunda, hiperplasia prostática, aneurisma de aorta infrarrenal, cardiopatía isquémica e hipertensión arterial.

Conforme con la historia clínica de Atención Primaria (AP), del Consultorio de la localidad de Valdeolmos, correspondiente al paciente, éste acudió a consulta el día 28 de octubre de 2020. Dentro de lo registrado en el episodio abierto por su médico (MAP) constan las anotaciones siguientes: *“INFECCION RESPIRATORIA ALTA (IRA). 28/10/2020 hace unos 4-5 días empezó a notar disnea de moderados esfuerzos que ha ido haciéndose de reposo. ruidos tipo pitido audible. no fiebre. no otros síntomas compatibles con covid19. hacemos test ag rápido que da positivo. (...).”*

El MAP prosiguió control del paciente en días sucesivos, con las anotaciones siguientes dentro del episodio:

“03/11/2020 se encuentra bien. dolor abdominal que permite sueño.

04/11/2020 ap: hipoventilacion. abd normal

10/11/2020 persiste disnea y nicturia. derivo a urgencias por persiste disnea, descartar tep.”

El paciente fue trasladado al Servicio de Urgencias del HULP el día 11 de noviembre 2020. En el informe clínico de Urgencias, (11/11/2020 12:17), consta lo siguiente:

“- Motivo de Consulta: Disnea.

*-Enfermedades previas: Trombosis venosa profunda, Hiperplasia prostática, Aneurisma de aorta infrarrenal, Cardiopatía isquémica
Observaciones: INFARTO DE MIOCARDIO.... Hipertensión arterial...
Cateterismo.*

-Historia actual: Varón de 82 años con reciente diagnóstico de infección por SARS-CoV2 que acude a urgencias derivado por su MAP para valorar ingreso. El paciente refiere cuadro de una semana de evolución consistente en disnea de moderados esfuerzos con empeoramiento progresivo hasta hacerse de reposo, asociado a autoescucha de sibilancias, sin ortopnea ni DPN, pero si edemas de miembros inferiores. Niega tos y expectoración. pero si refiere rinorrea y sensación distérmica. No dolor torácico. No síncope. Actualmente en tratamiento ATB (moxifloxacino) y corticoideo en pauta descendente, pautado por su MAP sin mejoría. Ninguna otra sintomatología.

-Exploración física: Temperatura:36.4, Tensión sistólica (mmHg):118, Tensión diastólica(mmHg):81, Frecuencia cardiaca(lat/min):86, Saturación de oxígeno - basal (%):98, Saturación con oxígeno en gafas nasales (%):100.

Buen estado general, consciente y orientado en las 3 esferas, normohidratado, normoperfundido. Taquipneico en reposo.

Cabeza y Cuello: Carótidas rítmicas y simétricas, no aumento de presión venosa yugular.

Tórax: Auscultación cardiaca: Rítmica sin soplos. Auscultación pulmonar: Murmullo

Vesicular conservado, con roncus bilaterales y alguna sibilancia aislada.

Extremidades: Pulsos periféricos rítmicos y simétricos, signos de trombosis venosa profunda negativos, edemas bilaterales con fóvea de predominio en MII. (...)

Imagen:

AngioTAC pulmonar pendiente

INFORME:

TC tórax sin CIV.

No se evidencian adenopatías axilares, mediastínicas ni hiliares de tamaño significativo.

Se observa una opacidad de aspecto consolidativo de contornos irregulares, peribronco vascular en el segmento anterior del LSD. Opacidad mixta en el segmento superior de la llingula con áreas en vidrio deslustrado y bronquiolectasias. Posible engrosamiento septales pequeños nodulos centrilobulillares con morfología en árbol de brote en LII de difícil valoración por los artefactos de movimiento. Engrosamiento de paredes bronquiales de aspecto inflamatorio.

No se evidencia derrame pleural ni pericárdico. ...

CONCLUSIÓN: Opacidad en el LSD, compatible con consolidación neumónica y pequeña opacidad en llingula de características no específicas por imagen en paciente con PCR positiva SARS CoV2.

-Otras pruebas: Microbiología Test rápido COVID19 positivo (28/10/20)

-Diagnóstico principal: COVID positivo. neumonía bilobar. Insuficiencia respiratoria aguda parcial. TEP Bilateral®.

El paciente fue ingresado en el Hospital Carlos III de Madrid.

En la hoja comentario de evolución se refleja “NOTA DE INGRESO
MÉDICO DE GUARDIA CARLOS III (11/11/20) 12/11/2020 00:21

DOI: + 7 (disnea y sensación distérmica)

PCR COVID: test rápido antígeno positivo el 28/10. (...).

SITUACIÓN BASAL: IABVD. No deterioro cognitivo. Convive con su mujer e hijos en domicilio. Continente biesfinteriano. No disfagia

EA: Varón de 82 años que acude al hospital Carlos III derivado del servicio de Urgencias del HULP por diagnóstico de infección por SARS-CoV-2 con un cuadro de una semana de evolución consistente en disnea de moderados esfuerzos con empeoramiento progresivo hasta hacerse de reposo, asociado a autoescucha de sibilancias, sin ortopnea ni DPN, pero con edemas de miembros inferiores. Niega tos y expectoración, pero si refiere rinorrea y sensación distérmica. No dolor torácico. No síncope.

Su MAP comenzó un tratamiento empírico con moxifloxacino y corticoterapia que no dio resultado y por ello lo derivó al servicio de Urgencias.”.

Se concluye en un “JUICIO CLINICO:

-Neumonía bilobar por SARS-COV2 / enfermedad COVID 19.

-Insuficiencia respiratoria aguda parcial.

-Insuficiencia renal (se desconoce si tenía previamente).

-TEP bilateral. (PESI IV. Riesgo Elevado).

-ICC descompensada.

-Probable sobreinfección bacteriana secundaria.

PLAN: Ajustamos tratamiento. Informamos a familiares de su llegada a CIII.”.

En el iter cronológico asistencial expuesto, es necesario referirse en este momento a las anotaciones realizadas en la historia de Atención Primaria del paciente, constando así en los días 11 y 12 de noviembre de 2020 que *“11/11/2020 llamo para ver evolución de paciente test ag negativo y pcr ahora positiva?*

12/11/2020 conclusión: signos de tep agudo bilateral.

12/11/2020 hablo con H.CARLOS III para avisar de error en codificación diagnóstica hospitalaria, me comentan que han mirado en horus, explico que el paciente conocía el resultado y que lo tiene en papel en informe. me indican enviar por fax dicho informe, y así evitar complicaciones”.

En los documentos de evolución correspondientes a su estancia en el citado Hospital Carlos III, cabe destacar *“13/11/2020 (...) Clínicamente bien. Comienzo mañana tratamiento con sintrom asociado a la heparina. AP Normal.*

Al parecer el resultado del antígeno en residencia era negativo y algo ocurrió que lo dieron como positivo. Se ha sacado PCR que es negativa. El próximo lunes pediré nueva PCR para que la saquen el martes y tener resultado para el miércoles y ver si no se ha positivizado (con 5 días es suficiente probablemente para ver si se ha podido positivizar)...

Ante esta situación se cubre la neumonía como si fuera bacteriana aunque habrá que estudiarlo mejor.

No me deja quitar la alerta de caso confirmado pero hay que entrar limpios a la habitación. Bajo esteroides”.

En el referido al día 16 de noviembre de 2020 figura “16/11/2020 11:15: *Se encuentra bien. Asintomático. ..., mañana nuevo INR.*”

Solicito nueva PCR para que se la saquen mañana. Retiro de momento el oxígeno...

- 16/11/2020 11:18: *Avisa al despacho la MAP (Dra ...) , que POR ERROR se transcribió al informe de derivación test de Ag positivo, cuando es en realidad NEGATIVO. Hará llegar en informe por fax a nuestro centro.*

Aviso a supervisión. Solicito PCR de control”.

En la PCR de control del día 17 de noviembre de 2020 consta resultado positivo a la infección por SARS-CoV-2.

Así en el documento de evolución del 18 de noviembre de 2020 y siguiente se refleja “- 18/11/2020 12:24... *Se sacó ayer una PCR de control que ha salido +. Por tanto probablemente el paciente se ha contagiado en la urgencia o el primer día de estancia en nuestro hospital el día 11/11/20, hace una semana.*”

Le explico que puede contagiar a su familia por lo que no debería ir a sudomicilio y le ofrezco el Hotel. Mañana decidirá tras hablar con su hijo a quien también he informado. - 19/11/2020 11:11 (...).”

El paciente permanece ingresado en hotel medicalizado desde el 19 hasta el 22 de noviembre de 2020, día en el que ante el empeoramiento reciente, la comorbilidad y la necesidad de oxigenoterapia, se deriva a hospital.

Fue trasladado al HULP, cuyo informe de 22 de noviembre de 2020, refleja “*EVALUACIÓN ACTUAL: El paciente llega a Sala 5 estable clínica y hemodinámicamente. Refiere haber tenido pico febril durante la noche*”

pero niega disnea, tos, dolor torácico, dolor abdominal, diarrea, síndrome miccional u otra sintomatología por aparatos y sistemas.

EXPLORACIÓN FÍSICA

Temperatura (°C): 36.7, Tensión sistólica (mm Hg) : 124, Tensión diastólica (mm Hg) : 73, Tensión arterial media (mm Hg): 90, Frecuencia cardiaca (lat/min): 79, Saturación de oxígeno - basal (%): 97. ...

ACP: tonos rítmicos, sin soplos ni extratonos. Murmullo vesicular conservado, sin agregados patológicos.

Abdomen: blando, depresible y no doloroso, sin signos de irritación peritoneal.

MMII: no edema, sin signos de TVP. (.....)

Se solicitaron otras pruebas, entre ellas TC tórax, cuyo Informe reseña....

TC tórax sin CIV. Se compara con el estudio previo del 11 de noviembre de 2020. Respecto al estudio previo se observa un empeoramiento con aumento del número y tamaño de las opacidades en vidrio deslustrado. También se observan bandas subpleurales basales y engrosamiento de las cisuras que no se identificaban en el estudio previo”.

Fue ingresado en el Hospital Carlos III de Madrid, donde permanece hasta el 13 de diciembre de 2020. Ante el empeoramiento progresivo del paciente se contacta con el Servicio de Neumología del HULP que aceptan el traslado del paciente para su seguimiento en UCRE.

El citado 13 de diciembre de 2020 fue trasladado al HULP. Su estado y evolución está detallada en la nota de ingreso y comentarios

diarios. Se destaca lo siguiente de estos registros, “13/12/2020 22:05
NOTA DE INGRESO EN NEUMOLOGÍA UCRE-COVID:

*DOI: ??? + 26 desde PCR positiva. COVID nosocomial. Síntomas
22/11 (fiebre y desaturación): + 21 ...*

*PCR COVID: test rápido antígeno NEGATIVO el 28/10. PCR 13/11:
negativo. PCR 17/11: positiva....*

*Paciente con Ag para SARS-CoV.2 negativo 28/10. Ingresa en planta
COVID inicialmente por error en transcripción del resultado del Ag de
COVID en HORUS por su MAP. No se realiza PCR al ingreso en
urgencias.”.*

En cuanto a la evolución posterior de ese día, se recoge
“13/12/2020 23:59 NO UCI/NO RCP GUARDIA NMLG Refractoriedad de
la insuf respiratoria grave, tanto a CPAP con presiones hasta 15-
16cmH20, como tras pasar a modo BiPAP con parámetros de hasta
IPAP/EPAP 20/9 con FiO2 l con desaturación progresiva, no consiguiendo
subir > 86%, con taquipnea mantenida y sensación disneica.

*Se avisa a UCI, que desestiman al paciente para IOT-VM dada la
edad avanzada y comorbilidad. Se inicia perfusión sc con morfina para
optimizar control sintomático y se vuelve a contactar con su hijo para
informarle del empeoramiento progresivo con falta de respuesta a los
tratamientos, tanto farmacológicos como de VMNI, administrados y la
situación actual de gravedad con mal pronóstico a corto plazo y probable
fallecimiento, en actual situación de techo terapéutico. Dada la situación,
se autoriza de forma excepcional la visita de sus hijos para despedirse.*

PLAN

-Dejo con BiPAP y en dieta absoluta

-Infusor sc 30mg/24h . Rescates de morfina y MDZ sc.

-Ajusto tto y mantengo por el momento ttos activos a petición de la familia.

-Se autoriza visita de sus familiares de forma excepcional-Medidas de confort”.

En el Evolutivo del 18 de diciembre 2020, entre el resto de datos consta “... *Muy mala situación clínica. No tolera desconexiones de VMNI con FiO2 100%, desde anoche mantiene SpO2 81% que no remontaba...*

Según consta en la historia clínica se había informado previamente al familiar del paciente del mal estado. Evidenciado deterioro respiratorio progresivo en los últimos días pese al tratamiento activo (atb y heparina). Finalizado ciclo de tratamiento antibiótico. Tenía programado análisis de sangre para hoy pero se ha anulada dada la situación de gravedad del paciente y los malos accesos venosos.

Dado el empeoramiento clínico del paciente decido avisar a familiares.... Les explico que se ha aumentado la medicación del paciente para priorizar el confort, lo entienden y aceptan. Se muestran partidarios de mantener el tratamiento activo hasta el final (VMNI y fármacos).”.

El paciente fallece el 20 de diciembre de 2020.

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Así con fecha 28 de diciembre de 2021 se notifica a los reclamantes, escrito de la instrucción dando cuenta de la admisión a trámite de la reclamación interpuesta, informando la normativa de

aplicación, del plazo de resolución y del sentido del silencio administrativo para el caso de inexistencia de resolución expresa.

Por escrito de 11 de enero de 2022, la aseguradora del SERMAS informa que el siniestro comunicado *“carece de cobertura, ya que la Póliza suscrita no contempla estos hechos, en base al Anexo I de las Condiciones Particulares, que recoge el Pliego de Prescripciones Técnicas particulares, Capítulo IV, Riesgos excluidos letra u):*

“Quedan excluidas las reclamaciones relacionadas con el tratamiento o contagio de la enfermedad derivada del coronavirus (COVID 19), enfermedad respiratoria aguda grave síndrome coronavirus 2 (SARS-Cov-2) o cualquier mutación o variación del mismo”.

Consta incorporadas al expediente tramitado, la historia clínica correspondiente a la asistencia prestada al paciente en el HULP y en el Hospital Carlos III.

Se han aportado los informes elaborados por los servicios médicos implicados en la asistencia médica prestada. Así figura en primer lugar el informe de 28 de febrero de 2022, elaborado por el Servicio de Medicina Interna del HULP-Carlos III, en el que por lo que aquí interesa señala que *«D. (...) con nº de Hª Clínica (...) de 82 años de edad, con antecedentes de cardiopatía isquémica (infarto agudo de miocardio, revascularización de arterial: trombosis venosa profunda infra poplítea (junio de 2020) e hiperplasia prostática. Ingresó el día 11-11-2020 en el Hospital Carlos III-La Paz a cargo del S. M. Interna procedente del S. Urgencias del Hospital General-La Paz con los diagnósticos de: COVID positivo (Test rápido COVID19 positivo: 28-10-2020), Neumonía bílobar;(...*

El día 12-11-2020 avisa el médico de A. Primaria (Dra. ...) al médico responsable de planta de “que por error se transcribió al informe de derivación test de Ag positivo, cuando es en realidad era negativo” y que enviaría FAX con resultado que se recibió en control de enfermería de planta según consta en comentario, 21:55 h; ese mismo día se solicita PCR SARS-COV2 que fue negativa por lo que el paciente se traslada a habitación individual, según declaran sus familiares”».

Consta seguidamente, informe de 1 de marzo de 2022 del Servicio de Urgencias del HULP, dando cuenta de la asistencia prestada al paciente, señalando que “se trata de un paciente varón de 82 años que acude al Servicio de Urgencias el día 11 de noviembre de 2020 a las 12:17 h. Motivo de consulta disnea (...)

EA: Varón de 82 años con reciente diagnóstico de infección SARS-COV2 que acude a urgencias derivado por su MAP para valorar ingreso. El paciente refiere un cuadro de 1 semana de evolución consistente en disnea de moderados esfuerzos con empeoramiento progresivo hasta hacerse de reposo (...)

Microbiología; test rápido COVID 19 positivo el 28/10/2020.

El paciente es trasladado al Hospital Carlos III el día 12 de noviembre de 2020 con los diagnósticos principales de: neumonía bilobar. COVID positivo. Insuficiencia respiratoria aguda parcial. TEP bilateral.

El día 12 de noviembre el MAP del paciente se pone en contacto con el Hospital Carlos III y comunica al médico responsable del paciente que el test rápido es negativo y que ha habido un error en la transcripción al HORUS. El día 13 de noviembre se realiza una PCR al paciente con resultado negativo, y el 17 de noviembre se realiza una nueva PCR con resultado positivo”.

Con fecha 25 de marzo de 2022 se emite informe por el Servicio de Neumología del HULP. En relación al eventual error de transcripción, señala el mismo que *“a su llegada, reviso todas las pruebas complementarias realizadas en Urgencias (...) pero no observo la realización de PCR de COVID del día 11/11. Ante este hallazgo y tras informar telefónicamente a la familia de la llegada del paciente a su habitación, su hijo me comenta que su padre no fue diagnosticado de COVID en el Centro de Salud. Por ello, me pongo en contacto telefónicamente con los médicos de la sala de Urgencias de la que provenía el paciente y me comentan que no se la realizaron porque el paciente presenta test de antígenos positivo del día 28/10 realizado por su médico de Atención Primaria en su Centro de Salud y anotado en HORUS. Confirmando en HORUS nota de médico de Atención Primaria donde especifica test antígeno rápido POSITIVO”*.

Con fecha 5 de abril de 2023 se emite informe por la Inspección Médica en el que se concluye que la asistencia prestada al familiar de los reclamantes ha sido inicialmente defectuosa determinando la infección nosocomial por Covid-19 sufrida que se considera como muy razonablemente evitable. Se señala en el mismo que para su elaboración se ha considerado episodio de la historia clínica de Atención Primaria relativo a los hechos, extraída por parte de la Inspección Médica el 23 de marzo de 2023, a través del Programa visor Horus.

Con posterioridad al informe de la Inspección, se aporta la historia clínica correspondiente a la Atención Primaria.

Consta emitido a instancias del SERMAS, informe médico de valoración del daño corporal, realizado por licenciado en Medicina y Cirugía, fechado el 7 de junio de 2023, en el que se señala que *“ha quedado documentado que el paciente se contagió intrahospitalariamente por el SARS-CoV2 desarrollando la Covid-19 (...)”*

Por todo lo anterior y fundamentalmente en base a los criterios cronológico y de intensidad, este perito considera que razonadamente se puede establecer como causa del fallecimiento las consecuencias de la enfermedad Covid-19...”, indicando respecto de la indemnización pretendida en la reclamación que “todos los elementos de valoración están justificados documentalmente. g) Finalmente, respecto al cálculo de la indemnización. Analizada la reclamación y la información anexa, encontramos que la cuantificación del daño corporal realizada en la reclamación es formalmente correcta, por lo que damos conformidad a la valoración presentada por los reclamantes, que calculan mediante el baremo de 2020”.

Con fecha 5 de julio de 2023 se concede trámite de audiencia a los reclamantes, quienes hacen uso del trámite concedido, registrando escrito de alegaciones el 25 de julio, en el que a la luz del informe de la Inspección Médica y del mencionado informe médico de valoración, vienen a ratificarse en la procedencia de la indemnización pretendida.

Consta incorporado informe referido a la reclamación interpuesta, elaborado con fecha 4 de agosto de 2023 por médico del Centro de Salud de Valdeolmos, en el que se recoge *“respecto de las alegaciones remito a episodio de infección respiratoria alta creado el 28/10/20 de la HC del paciente que he aportado, donde se constatan las actividades realizadas por la que fuera su doctora en el momento en que ocurrieron los hechos”.*

El 14 de septiembre de 2023 se concede nuevo trámite de audiencia a los reclamantes, si bien no consta que hicieran uso del mismo.

Finalmente, por la viceconsejera de Sanidad se formula propuesta de resolución de 15 de diciembre de 2023, en la que se propone estimar la reclamación formulada, reconociendo a los reclamantes una indemnización total de 282.862,18 euros.

Consta que, frente a la desestimación presunta de la reclamación interpuesta, se ha formulado por los reclamantes el oportuno recurso contencioso administrativo del que está conociendo la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Décima, como procedimiento ordinario 508/2023.

CUARTO.- El 2 de enero de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 7/24 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión del día señalado en el encabezamiento.

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

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al ser la mujer e hijos del paciente fallecido por la asistencia que entienden inadecuada, cuyo fallecimiento les genera un indudable daño moral.

Consta en el procedimiento, escrito con la firma de los reclamantes autorizando al abogado actuante para intervenir en su nombre en el expediente tramitado.

Procede indicar al respecto que como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto por entender correctamente acreditada la representación conferida, esta Comisión, a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, toda vez que conforme a lo señalado se ha conferido por documento privado que se entiende insuficiente para acreditar la representación cuando se trata de actos de inicio de un procedimiento como es el de responsabilidad patrimonial, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada en los términos del artículo 5 de la LPAC que es muy explícito al exigir la acreditación de la representación, mediante *“cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia”*.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el consultorio local de Valdeolmos y en el HULP, centros sanitarios de titularidad de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, el fallecimiento del familiar de los reclamantes aconteció el 20 de diciembre de 2020, interponiéndose la reclamación de responsabilidad patrimonial el 16 de diciembre de 2021, por lo que se ha formulado dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que se ha emitido informe por Atención Primaria, por los distintos servicios del HULP que intervinieron en la asistencia médica prestada y por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Asimismo, se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente tanto de Atención Primaria como la correspondiente al HULP. Además, se confirió trámite de audiencia a los reclamantes y se redactó la propuesta de resolución de la reclamación formulada.

Por todo ello cabe concluir que 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 procedimental.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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. Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la

Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

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 CA, 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.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, los reclamantes alegan que el error en la consignación en los registros sanitarios, como positivo del resultado realmente negativo del test de Covid-19 al que fue sometido su familiar determinó su ingreso hospitalario en planta covid en la que entienden se contagió, lo que fue decisivo para su posterior fallecimiento.

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). 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”*.

Al respecto de dicha acreditación, ya hemos señalado que en el informe elaborado por la Inspección Sanitaria se concluye en que la asistencia prestada al familiar de los reclamantes fue deficiente, siendo el origen del contagio nosocomial por Covid-19 por éste sufrido. En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su

Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), “sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también 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”.

Señala a estos efectos el informe de la Inspección que “ya se ha informado que hay comprobación de que el resultado verdadero de la PDIA era negativo. El error de transcribir lo contrario, dentro de la síntesis de los únicos pero relevantes registros del Episodio en Atención Primaria, datos de inicio del proceso (aunque por supuesto destacando su involuntariedad), constituye a juicio de esta inspección, por sí, un defecto asistencial, que puede contraer consecuencias asistenciales. Por ello, este aspecto, no menor, hace que la asistencia ya se considere no correcta”.

Continúa señalando la Inspección en cuanto a las consecuencias de este error de transcripción que “cuando fue clarificado el asunto, el paciente había sido ingresado en el Hospital Carlos III como Covid; cuestión fundamental segunda derivada de la previa, que se valora, en síntesis, como sigue Teniendo en cuenta:

- La secuencia de la Negatividad de prueba PCR para Covid que se le realizó al paciente el día 12 de noviembre y la posterior Positividad, a los cinco días, el día 17 de noviembre de 2020,

- Y el modo en que valora el asunto el Internista en su Comentario del día 18 de noviembre de 2020 (conociendo el negativo de 5 días antes y todo ello bajo ámbito hospitalario desde la mañana del día 11) :
18/11/2020 12:24

Se sacó ayer una PCR de control que ha salido +. Por tanto, probablemente el paciente se ha contagiado en la urgencia o el primer día de estancia en nuestro hospital el día 11/11/20, hace una semana, esta Inspección comparte este criterio y entiende que de él se desprende que se trata de Infección Nosocomial (cosa que también ha sido anotada en la Historia del Hospital La Paz), contraída dentro del ámbito hospitalario, contagio que aquí, en este caso, tiene la siguiente característica: se considera que resultaba evitable tal contagio, no era inherente a la asistencia en sí, sino que vino por todo lo expuesto: por el error inicial y sus consecuencias.

(Existen no pocos casos de Infecciones nosocomiales que no constituyen práctica irregular, por mostrarse en ellos que lo contraído era por actos asistenciales necesariamente realizados, inherente a la asistencia que debía prestarse, viniendo a resultar no evitables).

Pero en este caso, como se ha expuesto, no se cumple esto, sino que se entiende que sí era infección muy razonablemente evitable y originada en el error ya aludido.

Por ello la asistencia se valora con esa defectuosidad.

Siendo las actuaciones clínicas (propiedades dichas) adecuadas, el contagio de Covid se añadió al ya grave proceso que presentaba el paciente; se interrelacionaron los procesos, conllevando la evolución descrita.

Es difícil, no factible ahora, establecer la medida en que el contagio añadido ha participado a llevar esa evolución clínica desfavorable, pero se considera que su contribución pudo ser significativa”.

Al respecto de esta cuestión, el informe médico antes reseñado, elaborado a instancias del SERMAS, indica que “este perito considera

que razonadamente se puede establecer como causa del fallecimiento las consecuencias de la enfermedad Covid-19, que le provocaron: síndrome de distrés respiratorio agudo (SDRA), neumonía grave y TEP bilateral. El SDRA asocia a una mortalidad del 20-40%, la neumonía causada por el virus SARS-CoV-2 tiene informada una mortalidad hospitalaria del 10,8% y el TEP por SARS-CoV-2 del 23,5%.”.

Cabe considerar por tanto que se ha producido un déficit asistencial en la atención sanitaria prestada al familiar de los reclamantes que ha determinado su contagio nosocomial por Covid-19, contagio del que cabe apreciar razonablemente en base a los informes referidos que ciertamente contribuyó al lamentable fallecimiento del paciente.

QUINTA.- Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

Al respecto, de conformidad con la valoración realizada en el informe médico de valoración del daño corporal, antes mencionado, según Baremo vigente en el momento de ocurrir el daño, esto es Baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en sus cuantías vigentes en 2020, en cuanto año del fallecimiento, la propuesta de resolución elaborada entiende que procedería reconocer a los reclamantes el daño moral derivado del fallecimiento de su familiar, en las siguientes cantidades para cada perjudicado reclamante, según sus circunstancias y considerando los ingresos netos del paciente.

Dicha indemnización ofrece un total de 282.902,18 euros, con el siguiente desglose:

- Para el cónyuge reclamante, con fecha de nacimiento: 4 de mayo de 1945 y de matrimonio: 11 de octubre de 1969, procedería, 90.841,06

€ de perjuicio básico; 417,66 €, de daño emergente y 23.331€ de lucro cesante corregido. Total: 114.589,72 €.

- Para cada uno de los hijos reclamantes, atendiendo a su edad y demás circunstancias, procedería 20.883 € de perjuicio básico; y 417,66 €, de daño emergente. Total: 21.300,66 € para cada uno de ellos.

- Para la hija reclamante afectada de discapacidad que convivía con su progenitor del que dependía económicamente, procedería 20.883 € de perjuicio básico; 46.986,76 € de perjuicio particular; 417,66 €, de daño emergente; y 14.822,40 € de lucro cesante corregido. Total: 83.109,82 €.

Conforme se precisa en la propuesta de resolución, la indemnización propuesta viene a coincidir sustancialmente con la pretendida por los reclamantes, existiendo una diferencia de 40 € respecto a la valoración realizada en el citado informe de valoración del daño, que según se indica, se debe a un error de cálculo en la indemnización de la reclamante afectada de discapacidad, en la suma de los conceptos del perjuicio personal.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 282.862,18 euros para los reclamantes, con el desglose que es de observar, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al presente procedimiento, conforme al artículo 34.3 de la LRJSP, todo ello previa acreditación de la

representación de los reclamantes en los términos expuestos en la consideración de derecho segunda.

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 1 de febrero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 50/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid