

Dictamen n.º: **729/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.11.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de noviembre de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo de lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por Dña., 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 Hospital Universitario Infanta Cristina, que entienden determinó su contagio con el virus SARS-CoV-2.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de septiembre de 2021, los reclamantes presentaron, asistidos por abogado, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, por ellos firmado, en el registro de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Relata la reclamación que su familiar acudió el 2 de septiembre de 2020, al Hospital Universitario Infanta Cristina (en adelante HUIC) por presentar fiebre, expectoración verdosa y dolor progresivo pleurítico, realizándosele una PCR que resultó negativa, quedando

posteriormente ingresado con diagnóstico de neumonía adquirida en comunidad. Según denuncian, durante los días 3 a 5 de septiembre en los que estuvo ingresado no se le cambió la mascarilla que portaba.

Dado de alta el día 5 de septiembre de 2020, el paciente volvió a acudir el día 8 de igual mes, al HUIC por presentar fiebre. Se le realizó una PCR que resultó negativa, quedando ingresado. Indican que a la mujer del paciente se le indicó que podía visitarle si bien al advertir su presencia, dos enfermeras le indicaron que no podía al estar en una planta reservada para pacientes Covid.

Muestran su extrañeza por este hecho, por cuanto su familiar había dado negativo en la PCR practicada, indicando que en la habitación en la que se le ingresó había un paciente diagnosticado de dicha patología. Según reseñan, se les indicó que hasta que no hubiera una habitación libre no se les iba a cambiar de habitación.

Continúan señalando que a su familiar no se le cambiaba la mascarilla durante todo el día, lo que aumentaba su preocupación al estar en zona reservada para pacientes con Covid, ante lo que interesaron el cambio de habitación a una zona ajena a dicha patología para evitar el contagio de su familiar, formulando uno de los hijos una queja al efecto.

El 10 de septiembre de 2020, se procedió con el cambio de habitación, permaneciendo sólo hasta el día 14 de igual mes en el que se incorporó otro enfermo, que dicen conocido de la familia que falleció con posterioridad por Covid.

El 17 de septiembre de 2020, su familiar da resultado positivo en una prueba PCR, refiriéndose en el informe médico una infección por Covid nosocomial.

Tras una tórpida evolución, su familiar fallece el 23 de septiembre de 2020.

La reclamación que interesa una indemnización por importe de 198.619,49 euros, con el desglose que es de observar, viene acompañada de diversa documentación, de entre la que cabe destacar, copia de los documentos nacionales de identidad de los reclamantes, copia de la declaración del impuesto de la renta de las personas físicas del fallecido del ejercicio 2020, copia del libro de familia del que resultan los vínculos de parentesco alegados en la reclamación, certificado de defunción del familiar, escrito del HUIC de 25 de septiembre de 2020 de contestación a la queja formulada, en el que se reconocen *“problemas con el protocolo de uso de las mascarillas por parte de los pacientes”* y diversa documentación médica referida al proceso asistencial expuesto.

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

El familiar de los reclamantes, de 71 años en el momento de los hechos objeto de reclamación, presentaba como antecedentes médicos más relevantes los referidos a enfermedad pulmonar intersticial difusa (EPID) con adenopatías mediastínicas, en seguimiento por Neumología, cáncer epidermoide de cuerda vocal, hipotiroidismo, ciatalgia D aguda.

El día 3 de septiembre de 2020 acude al HUIC, recogándose que acude porque *“en los últimos 4 días presenta tos con expectoración verdosa y dolor progresivo pleurítico en costado izquierdo. Sensación distérmica no termometrada. No disnea”*.

Queda ingresado por neumonía basal izquierda.

Ese día se procede con radiografía posteroanterior y lateral de tórax, en la que se aprecia *“existe un patrón intersticial bilateral de predominio central y periférico con pérdida de volumen en el lóbulo inferior izquierdo en relación con neumopítia intersticial crónica conocida, que respecto al último control del día 14-7-20 parece presentar mayor densidad de aspecto alveolar en el lóbulo inferior izquierdo con engrosamiento de las paredes bronquiales sin signos de derrame pleural que sugiere un infiltrado alveolar incipiente. Valorar en el contexto clínico.*

Elongación aórtica con placas de ateroma calcificadas en cayado.

Discreta cardiomegalia.

Cambios degenerativos en columna dorsal”.

El 4 de septiembre de 2020, por facultativo se registra *“PCR Detección NEGATIVA del SARS – CoV -2 en ex. Nasofaríngeo”.*

En comentario de enfermería de esa fecha, se refleja *“HD estable, afebril, buena saturación. Dolor controlado. Levantado al sillón”.*

En igual comentario del día 5 de septiembre de 2020, se recoge *“constantes mantenidas, afebril. Buena saturación en basal. Precisa de analgesia por dolor. Buena tolerancia oral. Levantado y paseando. Se adm tt prescrito y se aplican cuidados de enfermería”.*

En la evolución médica se consigna que la detección de antígenos en orina de Legionella y de Neumococo han resultado negativos.

Ese mismo día, ante la mejoría del paciente se decide su alta, con el diagnóstico de *“neumonía LII adquirida en comunidad”.*

El día 8 de septiembre de 2020, el paciente acude a Urgencias del HUIC. En comentario de Enfermería se reseña que presenta *“dolor*

costado derecho en tto por neumonía con PCR negativa hace 1 semana. (...) Consciente y orientado. IABVD. Utiliza oxígeno domiciliario o para pasear. Últimamente lo usa habitual. Hemodinámicamente estable: normotenso, febril. Saturaciones basales al 91%”.

Se realiza radiografía de tórax, apreciando “cambios sugerentes de enfermedad pulmonar intersticial difusa bilateral de predominio periférico con fibrosis. Existen cambios crónicos basales izquierdos con probable infiltrado sobreañadido”.

Permanece en boxes con diagnóstico de neumonía complicada con mala evolución, pendiente de ingreso en Medicina Interna, quedando ingresado a cargo de dicho Servicio el día 9 de septiembre de 2020.

En relación a la PCR realizada, se recoge “PCR Detección NEGATIVA del SARS- CoV-2 en ex. Nasofaríngeo”.

En comentario de Enfermería se indica “paciente que ingresa procedente de la urgencia con dx de neumonía complicada+ciatalgia. Con PCR negativa. ...

A su llegada BEG, CTes ok. Afebril. C y O. IDABVD y continente doble. D. basal.

Refiere que no quiere estar en esta planta ya que él no es Covid positivo. Muy alterado.

Adm tto s/p.

Se habla con M.G y super de guardia y se decide traslado a la B157A ...”.

En exploración del 10 de septiembre de 2020, se registra “ayer sin fiebre termometrada (refiere sudoración nocturna) TA 153/84 ...135/96 mmHg, 88 lpm, Sat 97% con O2 2 lpm. Algo pálido, ligeramente taquipneico con movimientos, habla fluida, algo sudoroso. No palpo adenopatías significativas.

AC: Rítmico, con extratonos 80 lpm. Se escucha soplo sist 3/6

AP: Crepitantes en bases, de predominio izquierda. No broncoespasmo

Abdomen: Blando, depresible, no doloroso, no masas o megalias. RIIA presentes

Miembros: No edemas No signos TVP”.

Conforme a registros de Enfermería del 11 de septiembre de 2020, el paciente permanece estable en la madrugada con febrícula en la mañana. Se realizó Ecocardiograma Transtorácico. En el Informe trasladado al Evolutivo se expone como conclusión “hipertrofia de VI, moderada -severa a nivel de septo basal con obstrucción en TSVI (ligera basal, mod-severa tras valsalva). Función biventricular normal. Valvulopatía degenerativa aórtica no significativa. No se visualizan vegetaciones a nivel valvular”.

El 12 de septiembre de 2020, consta anotación de Enfermería reseñando “hemodinámica y respiratoriamente estable, saturando a 97% con GN a 2 lpm. Refiere cialgia y administro analgesia prescrita. Antibioterapia en curso. Descansa”. El resto del día, está estable y sin incidencias.

El 13 de septiembre de 2020, cursa en general sin incidencias, muy buenas saturaciones con O2, febrícula en la tarde y aviso a Medicina de Guardia a las 23:50 por fiebre. El facultativo anotó al

respecto *“avisan por fiebre 39°C.Tos y expectoración. Está pendiente resultado de esputos (micobacterias, bacterias y hongos) desde el día 10 con Tazocel. PLAN : cambio a Meropenem. Fluimucil. TAC el martes”*.

El 15 de septiembre de 2020, se informa TAC de tórax, abdomen y pelvis del día previo, anotándose el contenido de su informe, *“...se compara con TC previa de 13/11/19. Tórax: Empeoramiento radiológico de probable afectación sarcoidea a expensas de aparición de áreas parcheadas de consolidación y de densidad en vidrio deslustrado panlobulares, de predominio bibasal en probable relación con signos de actividad inflamatoria aguda.*

- aumento de la extensión de signos de panalización, así como del engrosamiento de septos interlobulillares, de la espiculación subpleural y de las bronquiectasias por tracción, sobre todo en los campos pulmonares superiores y medios en relación con EPID fibrosante con patrón tipo NIU (probable estadio IV).

- aumento en tamaño y número de adenopatías en la práctica totalidad de los compartimentos mediastínicos.

Ateromatosis calcificada de aorta torácica y arterias coronarias, sin cambios significativos.

No cardiomegalia. No derrame pleural, ni pericárdico. ...

Conclusión: hallazgos compatibles con EPID fibrosante, probable sarcoidosis estadio IV con signos de actividad inflamatoria aguda”.

Formulada interconsulta a Neumología, por este servicio se informa *“solicitados cultivos de esputo aún pendientes (no PCR) pero consideramos necesario realizar broncoscopia (repetir PCR COVID previamente) para toma de BAL y PAF para AP y micro incluyendo PCR*

micobacterias. Si neg pautar CE y valorar QP por Mantoux + y probable inmunodepresión por el tto”.

El 16 de septiembre de 2020, consta anotación de Neumología referida a la realización de “PCR Covid hoy”.

El día siguiente, 17 de septiembre de 2020, figura anotación de dicho Servicio de Neumología reflejando “PCR COVID-19 POSITIVA.

Se anula broncoscopia de mañana y se recomienda comenzar con tratamiento corticoideo si PCR para M tuberculosis en esputo es negativa.

Se pospone la realización de pruebas diagnósticas de adenopatías mediastínicas y patrón reticular en caso de no respuesta a tratamiento una vez superada la infección por coronavirus”.

Consta traslado de la habitación 157 a la 147 B.

En comentario de evolución médica se reseña “ayer se hizo PCR nasofaríngea previa por protocolo previa a fibrobroncoscopia: hoy veo el resultado POSITIVA.

Impresiona de infección nosocomial por COVID. Tiene PCR negativas del 3 y de 9 septiembre. Ingreso del 3 al 5 y reingresa el 8/9/20.

Durante el ingreso no ha recibido visitas (sólo ayer, posterior a 1a recogida PCR, le visitó un rato su mujer).

El paciente ingresó el día 8 en Urgencias. El 9 subió planta C1, no compartió habitación. Ese mismo día se traslada a B1. Compartió habitación con un paciente (en principio no Covid) durante un día, después ha estado solo hasta este fin de semana en que le pusieron un

compañero de habitación. Pedí que se le cambiara para dejarle aislado (hasta tener resultados de esputos para micobacterias).

Por lo tanto, a su problema previo: EPID (probable sarcoidosis) reagudizada + infección TB latente (vs activa- a descartar). Se añade infección por COVID: de momento mantiene Sat 95% con O2 21pm, sin trabajo respiratorio”.

En posterior comentario de evolución médica se recoge “*avisa Microbiología por PCR positiva para micobacterias en esputo.*

- El paciente debe estar él solo en aislamiento*
- Comenzar tratamiento tuberculostático*
- mantengo metilprednisolona”.*

El 18 de septiembre de 2020, se informa radiografía de tórax, señalando al respecto “*comparación con previas del 3 y 8 de Septiembre.*

-Empeoramiento con respecto a estudios evolutivos, con aumento de los infiltrados en ambos campos pulmonares, predominante de LII sobreañadido a los cambios de neumopatía crónica.

-Sin derrame pleural”.

En anotación de Enfermería del 19 de septiembre de 2020, se refleja “*afebril. HD estable. Adm tto y cuidados Pautados. Mantiene buenas saturaciones GN a 31pm. Sin incidencias durante la tarde”.*

En comentario de evolución médica del 20 de septiembre de 2020, se indica “*me comenta enfermería que ha necesitado subirle el*

flujo de O₂ por Sat O₂ 93% 3 lpm. Vemo al paciente Esta en decúbito lateral, 5 lpm 96% Confortable. No trabajo respiratorio.

Dejo a GN 5 lpm”.

El 21 de septiembre de 2020, se informa radiografía de tórax, “se realiza estudio comparativo con previo del día 18/9/2020.

Empeoramiento radiológico por infiltrado de nueva aparición en campo superior de hemitórax derecho. Resto sin cambios”.

En comentario de evolución médica de dicha fecha se recoge “la Rx de tórax también ha empeorado con aumento de infiltrados parcheados, por lo tanto, parece estar evolucionando mal respecto a la infección por COVID. Rojo. Está con tto esteroideo, a dosis 1 mg/Kg/día. Aumento de requerimiento de O₂. Hablo con NML prepara OptifLow por si fuera necesario. De momento cree que con reservorio se mantiene. Creo que es un paciente candidato a UCI. NML se lo contará a UCI”.

En comentario de evolución médica del 22 de septiembre de 2020, se recoge “analíticamente algo peor: aumento leve de la PCR y de la LDH, también de DD. Disminución de los linfocitos”.

En anotación de la UCI de 23 de septiembre de 2020, se reseña por dicho Servicio “avisan para valorar a paciente de 71 años con antecedente de enfermedad pulmonar intersticial no filiada que precisa de oxígeno domiciliario para la deambulaci3n, independiente por lo dem3s para actividades b3sicas de la vida diaria. El paciente se encuentra ingresado desde el pasado 08/09 en planta con diagn3stico de tuberculosis activa con insuficiencia respiratoria hipox3mica. Durante el ingreso ha presentado una sobreinfecci3n por SARS-CoV-2. Deterioro progresivo respiratorio con un brusco empeoramiento en las 3ltimas horas. Deterioro de la mec3nica respiratoria con importante taquipnea y

trabajo respiratorio, SpO2 80% con mascarilla reservorio. Por lo demás se mantiene hemodinámicamente estable, sin otros problemas activos.

Se intenta la colocación de GNAF sin mejoría, manteniendo SpO2 77-80% con flujo 60 l/min y FiO2 100%, FR 35-40 rpm con utilización de musculatura accesoria.

Dada la situación respiratoria basal del paciente, con necesidad de oxígeno domiciliario, y el proceso activo actual de neumonía por tuberculosis activa y COVID19, consideramos que presenta muy mal pronóstico a corto plazo y NO se beneficiaría de ingreso en UCI ni intervenciones invasivas. Recomendamos optimizar medidas de confort”.

Figura que se avisa a la familia del empeoramiento del paciente y de la decisión de la UCI. Se les indica que pueden visitarle, recogiendo que una vez hablado con la familia se valorará, según la situación, aumentar tratamiento de confort.

El paciente fallece el 23 de septiembre 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).

El 1 de octubre 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 1 de octubre de 2021, 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”».

Se han aportado los informes elaborados por los servicios médicos implicados en la asistencia médica prestada. Así figura informe de 28 de octubre de 2021 del jefe de Servicio de Medicina Interna, en el que después de exponer la asistencia prestada al paciente, recoge como conclusiones las siguientes

“-Ingresa inicialmente del 3 al 5 de septiembre de 2020 el paciente por dolor torácico y neumonía inferior izquierda. La prc de COVID 19 es en todo momento negativa. Tras mejora es dado de alta.

-Reingresa el 8 de septiembre de 2020 por persistencia de fiebre, sudoración y se observa elevación de la PCR. Durante este segundo ingreso se observa un deterioro muy rápido del paciente, con insuficiencia respiratoria grave y fiebre. Dados los síntomas y signos se acuerda realizar prueba de esputo para micobacterias, siendo el resultado positivo por tuberculosis activa. El mismo día en que se obtienen los resultados de las micobacterias (17/09/2020) se realiza nueva PCR de COVID 19 siendo positiva.

-Cabe la posibilidad de infección nosocomial por COVID, aunque tiene PCR negativas del 3 y del 9 de septiembre. Durante el jngreso no ha recibido visitas (sólo el día de antes de la recogida de prc, le visitó un rato su mujer). El paciente ingresó el día 8 en urgencias. El 9 subió planta C1, no compartió habitación. Ese mismo día se traslada a B1. Compartió habitación con un paciente

(en principio no Covid) durante un día, después estuvo sólo hasta el fin de semana en que le pusieron en habitación compartida. Se pidió su posterior aislamiento hasta tener resultados de esputos para micobacterias.

-Se inicia tratamiento para Tuberculosis, así como aumento de O₂ hasta reservorio y se prepara Optiflow por el servicio de neumología. A su vez se solicita valoración por Medicina Intensiva.

-Medicina Intensiva hace valoración amplia del paciente determinando que, dada su situación de mal pronóstico debido al deterioro progresivo respiratorio con un brusco empeoramiento en las últimas horas, deterioro de la mecánica respiratoria con importante taquipnea y trabajo respiratorio, saturación de oxígeno al 80% con mascarilla reservorio así como las infecciones de tuberculosis activa y COVID 19, en paciente con EPIC con O₂ para deambulación, no era candidato a medidas agresivas en hospitalización intensiva.

-Se propone por tanto aumentar las medidas de confort, aplicar Optiflow y avisar a la familia de su empeoramiento.

-Finalmente el paciente fallece el día 23 de septiembre de 2020 una vez que se ha podido despedir de sus familiares.

-La posibilidad de sufrir un contagio nosocomial es siempre alto en un centro hospitalario donde se están tratando diversas patologías graves y contagiosas. El paciente además ingresó en este centro durante la segunda oleada de epidemia de COVID 19, que fue extremadamente virulenta en esta área sanitaria. Obviamente, en estas circunstancias siempre es posible la infección nosocomial por COVID en el hospital, como también ha sucedido en otros casos, tanto en este hospital como en otros muchos.

- Consideramos que la actuación del centro del centro sanitario y de su personal ha seguido en todo caso la lex artis, teniendo en cuenta las dificultades a las que se vio sometido por la extrema virulencia de la enfermedad del COVID 19 durante el 2020 que requirió de un esfuerzo personal, profesional y de organización asistencial fuera de lo común”.

El 23 de noviembre de 2021, por el abogado actuante se aportó escritura pública de poder general para pleitos otorgada por los reclamantes en favor de dicho abogado.

Remitido el expediente para informe de la Inspección Médica, por esta se interesa el 12 de septiembre de 2022, el “*protocolo de seguimiento de medicina preventiva*”.

Así el 23 de febrero de 2023, se emite informe por el Servicio de Medicina Preventiva en el que se recoge «*desde el primer momento, el equipo de MI y el preventivista que estaba sustituyendo por vacaciones al que habitualmente desempeña esta labor, consideraron el caso como nosocomial.*

Sin embargo, no se puede descartar la adquisición comunitaria de manera cierta ya que en esa época el periodo de incubación podía alcanzar hasta 10 días.

El paciente, de hecho, ya ingresó con clínica de infección respiratoria (se consideró como mala evolución del ingreso previo) y el informe de Rx del día 8 de septiembre, en el segundo ingreso, dice: “Cambios sugerentes de enfermedad pulmonar intersticial difusa bilateral de predominio periférico con fibrosis. Existen cambios crónicos basales izquierdos con probable infiltrado sobreañadido”.

Según la investigación realizada por el servicio de medicina interna, que era el responsable del paciente y verificada por Preventiva

(nota del 18 de septiembre): “Durante el ingreso no ha recibido visitas (sólo ayer, posterior a la recogida de PCR, le visitó un rato su mujer”.

En el segundo ingreso, el paciente llegó a urgencias el día 8, subió a planta el 9 en el control 1C no compartiendo habitación.

En ese momento de muy alta incidencia era necesario doblar las camas por habitación para poder atender la demanda de nuevos casos.

Al ser la planta 1C de COVID, y siendo la PCR negativa se traslada al control 18, compartiendo habitación con 1 paciente que tenía como él PCR negativa y que se fue de alta sin síntomas respiratorios al día siguiente.

De manera temporal se le asignó otro compañero de habitación, pero al sospecharse ya tuberculosis como diagnóstico principal, este paciente fue rápidamente trasladado de nuevo (hay que tener en cuenta que en ese momento la presión asistencial de la segunda ola estaba llegando a su máximo)».

En cuanto a las medidas vigentes en el centro, señala dicho informe “durante la segunda 2ª ola, desde agosto el servicio de Medicina preventiva se mantuvo la norma de limitar de manera efectiva las visitas a los pacientes ingresados, puesta en marcha en los primeros días de la pandemia.

A finales de abril, se diseñó un plan de desescalada en el que se permitían visitas en casos excepcionales (graves dependencias y niños, se permitía un cuidador en la habitación) y visitas de un familiar según valoración del facultativo responsable (terminales, etc.).

Los pacientes ingresados eran todos cribados con PCR y hasta que no estaba el resultado disponible no se les asignaba habitación en zona COVID (los positivos) o no COVID (los negativos).

Según las recomendaciones publicadas por la Consejería sobre estudios de contactos en medio hospitalario, cuando se detectaba un caso de COVID que podría ser nosocomial, se investigaba su entorno asistencial y familiar”.

Por la Inspección Médica se emite informe el 4 de abril de 2024, formulando un reproche a la asistencia prestada al paciente referido a la ubicación del paciente en planta y a su presumible mayor exposición al contagio del Covid.

Consta emitido a instancias del SERMAS, informe médico de valoración del daño corporal, realizado por licenciado en Medicina y Cirugía, fechado el 5 de junio de 2024, en el que se señala que “*en nuestro caso, con un paciente de 71 años, de los 19 ítems solo podemos aplicar 1, el de enfermedad pulmonar crónica que padecía, al menos desde 2012 (algo más de 8 años antes de ser ingresado en septiembre de 2020), obteniendo un resultado del 53% de supervivencia, o lo que es lo mismo, un 47% de mortalidad.*

La estadística de mortalidad de la Neumonía Adquirida en la Comunidad (NAC), de forma global, sin tener en cuenta la edad y comorbilidades, es mayor del 4-14%. Si requieren ingreso en UCI es del 24-40% y, particularmente, si precisa ventilación mecánica, supera el 50%.

En nuestro caso, bien podemos aplicar el 14% de mortalidad, al ser una neumonía en paciente con bronconeumopatía crónica (es decir, de alto riesgo) que requiere ingreso hospitalario y que cursa concomitante con una tuberculosis activa y que, tras el primer ingreso, requirió de un segundo ingreso hospitalario, si bien, no precisando de ingreso en UCI.

Con estos porcentajes podemos deducir que, la mortalidad del paciente era del 47% aplicando el Índice de Charlson, a lo que hay que sumar el 14% de mortalidad por la neumonía que padecía, resultando

por tanto la mortalidad global del 61%, por ende, el 39% de supervivencia.

(...)

De lo dicho se deduce que, al considerarse que el paciente se pudo infectar por no extremarse la prevención en el contagio por el coronavirus SARS-CoV-2, durante su ingreso hospitalario, la posibilidad de supervivencia de este paciente a su ingreso hospitalario era del 39%, sin

poder determinar si el paciente hubiera fallecido igualmente si no se hubiera contagiado de Covid”.

En cuanto a la valoración del daño señala que “*para realizar la valoración económica y al estar valorando una hipótesis, calculada sobre la posibilidad de precipitarse el fallecimiento al haberse agravado el pronóstico con una infección por SARS-CoV-2, la única manera que encontramos para establecer una potencial cuantía indemnizatoria ecuánime es realizar el cálculo del fallecimiento al 100% y minorar la indemnización en al menos un 61%, al no poder saber si se hubiera podido evitar o no el óbito*”. Resulta así una indemnización propuesta para la cónyuge del fallecido por importe de 62.047,37 euros y de 8.307,26 euros para cada uno de los hijos reclamantes.

El 15 de julio de 2024, se notifica el preceptivo trámite de audiencia a los reclamantes, quienes presentan escrito de alegaciones el 6 de agosto de 2024, en el que se ratifican en su reclamación, considerando acreditada la mala praxis médica, discrepando finalmente de la reducción apuntada del 61% de la indemnización al entender que el paciente aun con las patologías previas llevaba una vida activa.

Fecha el 28 de agosto de 2024, figura propuesta de resolución de la viceconsejera de Sanidad en la que se interesa la estimación parcial de la reclamación reconociendo una indemnización conjunta por importe de 78.661,88 euros.

CUARTO.- El 29 de octubre 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 722/24 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.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó en el HUIC, centro sanitario 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 23 de septiembre de 2020, interponiéndose la reclamación de responsabilidad patrimonial el 22 de septiembre 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 HUIC 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. 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 nexos 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 y reprochan que se contagió de COVID en el HUIC por una inadecuada actuación de dicho centro hospitalario.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que prestaron la asistencia médica, 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 la Inspección al respecto del reproche formulado que *“en este segundo ingreso, conforme a datos de la Historia del día 9 de septiembre de 2020 y conforme a lo reseñado por el Servicio de Medicina Preventiva (punto 5.14), el paciente había ingresado en planta Covid y trasladado muy poco después. Se considera que lo idóneo era que desde inicio se siguiera circuito de No Covid”.*

En línea con lo reseñado, continúa señalando el informe de la Inspección *“se considera que en este caso el proceso de Infección pulmonar por COVID es de carácter nosocomial y aquí con un componente que lo hace no ser considerado inevitable (inherente a la*

asistencia); la ubicación del paciente no puede ser un dato soslayable; se valora como que no fue inicialmente la idónea, ya que las pruebas PCR realizadas al paciente eran negativas los días 2 y 8 de septiembre y han de procurarse circuitos diferenciados.

Es cierto que podría contraerse Covid a pesar de otra ubicación, pero aquí se evidencia esa no idónea circunstancia, aquí hay ese factor más propiciador de contagio (factor que, en sí, se entiende razonablemente que pudo ser evitado).

Por eso este es el aspecto objetado en el análisis de la prestación de esta asistencia.

La evolución seguida, desfavorable y fatal obedeció al conjunto de graves factores pulmonares presentes en el paciente, pero se atribuye un papel no menor a la infección Covid”.

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 en base a lo señalado por la Inspección Médica que 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 78.661,88 euros, con el siguiente desglose:

- Para el cónyuge reclamante un importe de 62.047,37 euros.
- Para cada uno de los hijos reclamantes un importe de 8.307,26 euros.

Conforme se ha expuesto, el informe elaborado a instancias del SERMAS que sustenta la indemnización interesada en la propuesta de resolución, aboga, a la hora de valorar la incidencia del contagio reprochado en el posterior fallecimiento del paciente, por considerar las comorbilidades del mismo, así la enfermedad pulmonar crónica y la neumonía padecida concurrente con una tuberculosis activa, lo que le lleva a apreciar un porcentaje de mortalidad global del 61%.

Lo expuesto no se ve desvirtuado por lo señalado por los reclamantes sobre la vida activa que llevaba el paciente, toda vez que ello no permite obviar las enfermedades apuntadas, que determinaron sus sendos ingresos hospitalarios y la posterior evolución tórpida, siendo de reseñar que con independencia del nivel de vida activa que pudiera llevar el paciente, en el informe de la Inspección se reseña que *“precisaba de aporte de Oxigenoterapia portátil para caminar”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 78.661,88 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.

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 noviembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 729/24

Excm. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid