



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 352/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2023, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 23 de junio de 2023 (COMINTER 163202) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el 3 de julio de 2023, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D.^a Y y otros, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2023_224), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 31 de enero de 2022, un Letrado que dice actuar en nombre de D.^a Y, y de D. Z y D.^a P, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, D. Q, que imputan a la defectuosa asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata la reclamación que el Sr. Q fue hospitalizado en el Hospital General Universitario “Reina Sofía” de Murcia, el 29 de enero de 2021, en una habitación que compartía con un compañero que dio positivo en la prueba de PCR de SARS-COV-2, el 31 de enero de 2021, sin que se le hubiera realizado dicha prueba de detección con anterioridad a quedar ingresado junto al familiar de los reclamantes. La omisión de la PCR previa al ingreso constituyó una clara negligencia y mal funcionamiento del Servicio Público, pues *“es claro, que si se hubiera practicado dicha PCR al paciente con NHC 100344 se le habría detectado la infección y puesto en cuarentena, no habiendo sido nunca compañero de habitación del Sr. Q y, por ende, no pudiendo contagiar al mismo del síndrome COVID que le llevó a su triste fallecimiento”*, ocurrido el 14 de febrero de 2021.

Se solicita una indemnización de 140.332,59 euros, de los cuales 97.347,85 euros corresponderían a la viuda y 21.492,37 euros a cada uno de los dos hijos.

Los reclamantes piden, asimismo, que se incorporen al expediente los historiales clínicos de su familiar y de su compañero de habitación, al que identifican por el número de historia clínica, en especial las pruebas de detección del virus realizadas a este último antes de y durante su ingreso.

Aportan junto a la reclamación copia del DNI de D.^a P, del Libro de Familia y de documentación clínica.

SEGUNDO.- Requerido el Letrado actuante para acreditar la representación que dice ostentar, aporta escritura notarial de poder para pleitos otorgado en su favor por los reclamantes.

TERCERO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 16 de marzo de 2022, se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que

procede a comunicar a los interesados la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud VII una copia de la historia clínica del paciente fallecido, el preceptivo informe de los profesionales que le prestaron asistencia, así como informe sobre las pruebas de detección del SARS-CoV-2 realizadas al compañero de habitación del paciente.

Asimismo, comunica la presentación de la reclamación a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud por conducto de la corredería.

CUARTO.- Remitida a la instrucción la documentación solicitada a la Gerencia del Área de Salud VII, consta el informe de la Sección de Medicina Preventiva, que, tras exponer las numerosas comorbilidades que aquejaban al familiar de los reclamantes y los factores relevantes de vulnerabilidad que aumentaban el riesgo de adquirir infecciones, enumera las cuatro pruebas de PCR realizadas los días 26 y 30 de enero y 1 y 4 de febrero de 2021, de las cuales todas dieron resultado negativo, excepto la última, que fue positivo.

En relación con el compañero de habitación, constan dos pruebas PCR negativas correspondientes a los días 18 y 25 de enero de 2021. El 31 de enero existe una PCR positiva, pero la prueba "Ac. IgG (anti N)" del 1 de febrero es negativa. El 3 de febrero hay otra PCR positiva. El 8 de febrero la prueba de anticuerpos es negativa. El 10 y el 13 de febrero constan dos PCR positivas y una última prueba de anticuerpos, también positiva, del mismo 13 de febrero.

El informe alcanza las siguientes conclusiones:

"1. Durante el contexto epidemiológico marcado por la propagación comunitaria del SARS-CoV-2 causante de la COVID-19, en el periodo coincidente con la fecha de ingreso del caso aquí analizado (22/01/2021), se registró una incidencia acumulada para la CCAA Región de Murcia de 133,7 casos por 100.000 habitantes. Esta situación epidemiológica condicionaba una alta transmisión en la población general y suponía aplicar las medidas preventivas basadas en la evidencia científica disponible.

2. Las principales medidas preventivas que las organizaciones sanitarias a nivel mundial, nacional y regional avalaron como herramientas para el control y prevención de la propagación comunitaria del SARS-CoV-2, se encontraban las siguientes:

- *Uso de mascarilla facial cubriendo nariz y boca.*
- *Higiene de manos de manera regular al entrar en contacto con superficies, secreciones, etc.*
- *Distancia de seguridad entre personas de mínimo 1, 5 metros.*
- *Fundamente (sic) iniciar la aplicación de la vacuna frente a SARS-CoV-2.*

En este caso analizado, cabe anotar que, de las medidas preventivas contrastables a través de los registros clínico el paciente con NHC 546714, no inició el esquema de inmunización activa, es decir, hasta la fecha de su deceso no había recibido ninguna dosis de la vacuna.

3. Durante el proceso de ingreso aquí analizado, los pacientes que compartieron habitación habían sido evaluados tanto clínica como microbiológicamente frente al SARS-CoV-2. Al inicio del ingreso, los dos pacientes no mostraron presencia de virus en los estudios realizados y los signos clínicos presentes no sugerían infección respiratoria aguda por este microorganismo.

4. Las comorbilidades de base del paciente con NHC 546714, antes enunciadas, marcaban un aumento de morbilidad por agudización de sus enfermedades crónicas, de igual manera aumentaban el riesgo frente a la transmisión de enfermedades infecciosas. Sin embargo, de acuerdo a los registros clínicos establecer como causa principal del exitus la infección causada por el SARS-CoV-2 requerirían un análisis más exhaustivo y datos anatomopatológicos adicionales".

QUINTO.- El 26 de mayo de 2022 se solicita el preceptivo informe de la Inspección Médica a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria. No consta que se haya llegado a evacuar.

SEXTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se une al expediente un informe médico pericial realizado por un especialista en Medicina Preventiva y Salud Pública, que alcanza las siguientes conclusiones:

"1. No es cierto que al compañero de la habitación no se le hubieran practicado pruebas de detección del virus pues tenía pruebas PCR negativas de su atención en Urgencias el día 18 de enero y posteriormente del día 25 de enero.

2. Al paciente compañero de habitación se le realizó una nueva prueba en cuanto mostró síntomas compatibles con COVID y una vez confirmado fue puesto en aislamiento para evitar transmisión del virus.

3. El paciente fue evaluado mediante prueba de PCR para COVID en cuanto se conoció que había estado expuesto a un paciente COVID, y cuando se demostró la infección unos días más tarde fue puesto en aislamiento y tratado específicamente para COVID.

4. El paciente además de su edad avanzada (71 años) que es un importante factor pronóstico, presentaba numerosas comorbilidades que aumentan el riesgo de mortalidad (Hipertensión arterial, Enfermedad renal crónica en tratamiento con hemodiálisis, Diabetes mellitus tipo 2, Dislipemia, Obesidad grado 11 (Índice de Masa Corporal 35,7), portador de marcapasos definitivo por cardiopatía con bloqueo de la conducción cardíaca, isquemia arterial crónica grado 111, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, exfumador con Síndrome de Apnea Obstructiva del Sueño en tratamiento con CPAP) por lo que a pesar del tratamiento recibido tuvo un desenlace fatal tras la infección.

5. No puede observarse negligencia ni mal funcionamiento en la atención del hospital al paciente teniendo en cuenta los conocimientos y recursos disponibles en aquel periodo de la pandemia por COVID".

SÉPTIMO.- Conferido el 7 de octubre de 2022 trámite de audiencia a los interesados, los reclamantes presentan escrito de alegaciones el 20 de octubre para destacar que, si bien al compañero de habitación del paciente le realizaron una prueba PCR el 31 de enero, con resultado positivo, no consta si se remitió o en qué fecha se hizo a una planta de aislamiento ya que al día siguiente y a los tres días le realizaron pruebas de antígenos que resultaron "falsos negativos".

Solicita, en consecuencia, que se pida informe en relación a los siguientes extremos:

- Las fechas (días y horas) de inicio y fin en que el reclamante compartió habitación con el otro paciente diagnosticado de COVID

- Fecha de inicio de la sintomatología del compañero de habitación que llevó a realizar la prueba diagnóstica PCR el día 31 de enero de 2021.

- Fecha concreta en que se produjo el traslado del compañero a la planta de aislamiento COVID.

La posición actora se sintetiza en la siguiente alegación: "...entendemos que consta acreditado que el contagio por COVID-19, se debió a un mal funcionamiento de la administración pública, al tener a un paciente con una enfermedad infecciosa en una planta distinta a la destinada a dichas enfermedades, haciéndolo coincidir con pacientes que sufrían dolencias no contagiosas, y como consecuencia del contagio, se produjo un empeoramiento del estado clínico del Sr. Q, causando finalmente su fallecimiento ante las complicaciones que sufrió; además, tal y como el informe pericial (página 4 del informe, folio nº 94 del expediente) de la Cía de Seguros indica, en esa fecha concreta (Enero de 2.021) no estaba disponible la posible inmunización por vacuna para los pacientes hospitalizados y comenzaba, en su caso, la inmunización general de la población por lo que el extremar las medidas de aislamiento se antojaba como clave para evitar contagios y fallecimientos".

OCTAVO.- En atención a la solicitud de los reclamantes, la instrucción solicita informe que es evacuado por el Jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital General Universitario "Reina Sofía" de Murcia, que es del siguiente tenor literal:

"Tras el análisis pormenorizado de los términos de la reclamación patrimonial y de la documentación clínica de la historias 546714 (paciente fallecido, D. Q) y 100344 (compañero de habitación) podemos desarrollar la exposición del mismo bajo los siguientes apartados:

1.- Datos de interés de la historia 100344:

El mencionado paciente ingresó por un cuadro clínico sin síntomas respiratorios y, según consta en los informes del servicio de Microbiología, se realizaron PCR de SARCOV-2 negativas los días 30-11-2020, 18-01-2021 y 25-01-21. El día 31-01-21 se obtiene, en una muestra de seguimiento epidemiológico previa al traslado al HUVA para un procedimiento cardiológico, un resultado positivo y el día 01-02-21 se realiza una determinación de anticuerpos frente al mencionado virus con resultado negativo. Aunque el periodo de incubación es relativamente variable la negatividad de la PCR al ingreso y la ausencia de Ac específicos apuntan a una infección muy reciente, que no estaba presente o no pudo ser detectada por PCR en el momento del ingreso.

2.- Situación basal del paciente D. Q:

Con la información recogida en la historia clínica podemos concluir que se trata de un paciente extremadamente frágil en el que concurren diversas patologías crónicas (diabetes, insuficiencia renal crónica en programa de hemodiálisis, cardiopatía isquémica severa, arteriopatía periférica, etc.). En las semanas previas había precisado el implante de un marcapasos, presentando en las horas siguiente un cuadro de ACV.

3. Ultimo ingreso:

Este episodio está derivado de un agravamiento de su cardiopatía isquémica con un síndrome coronario agudo realizándose una angioplastia en el HUVA, regresando al hospital Reina Sofía. El día 1 de febrero se realiza PCR, tras detectar un positivo en el paciente de la cama contigua, que resulta negativa. El día 4 se repite la PCR que resulta positiva.

Posteriormente, el día 6 de febrero presenta desaturación tras una posible broncoaspiración con fiebre, infiltrado basal derecho sugestivo de neumonía bacteriana iniciando cobertura antibiótica de amplio espectro que se modifica con posterioridad. Finalmente es exitus a la 22,15 h del día 14 de febrero de 2021.

4. Relación de la infección por SARCOV-2:

A lo largo de los días posteriores a la adquisición del COVID el paciente presentó datos clínicos y analíticos característicos --Linfopenia, elevación de ferritina, IL-6, dímero-D, etc., infiltrados pulmonares-- que se acompañaron de progresión de su pluripatología de base con deterioro de la situación cardiológica y un episodio de broncoaspiración con neumonía bacteriana, el conjunto de los cuales condujo finalmente al exitus.

Conclusiones:

1.- El hospital Reina Sofía aplicó de forma proactiva y diligente todas las medidas disponibles para detectar, tanto en el momento del ingreso como a lo largo del ingreso, la infección por SARCOV-2 realizando PCR a ambos pacientes en el momento del ingreso y con posterioridad si, a criterio de los médicos responsables, había algún signo de sospecha, se iba a realizar alguna exploración que supusiese riesgo de transmisión de SARCOV-2 o el traslado a otro centro hospitalario o sociosanitario.

2.- Resulta muy difícil establecer con certeza en el presente caso el origen de la infección pues estuvo ingresado en pocos días en diferentes unidades de tres centros y en contacto con el personal, otros pacientes y diversos familiares y acompañantes.

3.- Aunque es innegable que el COVID fue una concausa del exitus no parece, desde mi punto de vista, el

principal determinante, pues la situación cardiológica con enfermedad coronaria extensa y severa, un infarto reciente, el ACV, la broncoaspiración con neumonía bacteriana y una más que probable insuficiencia ventricular izquierda pesaron mucho más en el fatal desenlace”.

NOVENO.- Trasladado el informe del Servicio de Medicina Interna a los interesados, el 7 de febrero de 2023 los reclamantes solicitaron que se contestara de forma concreta a las cuestiones sobre las que se había propuesto prueba en su anterior escrito de alegaciones (Antecedente séptimo de este Dictamen), que perseguían determinar cuánto tiempo habían compartido habitación los dos enfermos, tras ser positivo uno de ellos en la PCR del 31 de enero de 2021, preguntas que consideraban que no habían recibido respuesta concreta por el indicado informe del Servicio de Medicina Interna.

DÉCIMO.- El 15 de marzo de 2023, la unidad instructora solicita a la Gerencia del Área de Salud VII que “se conteste expresamente a las siguientes cuestiones planteadas por el letrado del reclamante:

- Las fechas (días y horas) de inicio y fin en que el reclamante compartió habitación con el otro paciente diagnosticado de COVID.

- Fecha de inicio de la sintomatología del compañero de habitación que llevó a realizar la prueba diagnóstica PCR el día 31/01/2021.

- Fecha concreta en que se produjo el traslado del compañero a la planta de aislamiento COVID”.

UNDÉCIMO.- El 22 de marzo de 2023, el Director Gerente del Área de Salud VII remite a la instrucción “Informe del Servicio de Medicina Interna – Infecciosas”, firmado por el Jefe de Sección de Enfermedades Infecciosas, que es del siguiente tenor literal:

“- Las fechas (días y horas) de inicio y fin en que el reclamante compartió habitación con el otro paciente diagnosticado de COVID. Según se refleja en los informes, el reclamante estuvo compartiendo habitación desde el día 22/01/21 hasta el 31/01/21.

- Fecha de inicio de la sintomatología del compañero de habitación que llevó a realizar la prueba diagnóstica PCR el día 31/01/21. Según se relata en notas de evolución clínica el paciente ha estado asintomático hasta el día 5 de febrero. El día 6/02 se inicia oxigenoterapia y el 8/02 dexametasona. La realización de la prueba el día 31/01/21 fue rutinaria previa a realización de TAVI (implantación de válvula aórtica transcatóter). El paciente estaba asintomático.

- Fecha concreta en que se produjo el traslado del compañero a la planta de aislamiento COVID. Según se refleja en notas de evolución clínica, el paciente fue traslado a planta de aislamiento COVID el mismo día del diagnóstico, es decir el día 31/01/21”.

DUODÉCIMO.- Conferido, el 28 de marzo de 2023, nuevo trámite de audiencia a los interesados, el 12 de abril presentaron alegaciones los reclamantes, quienes solicitaron la apertura de un período extraordinario de prueba para que se les facilite copia de la historia clínica del compañero de habitación. Entienden que, en la medida en que las pruebas de detección del virus que le fueron realizadas los días 1 y 3 de febrero de 2021 fueron prescritas por el Servicio de Medicina Interna y no por el de Enfermedades Infecciosas, ello demostraría que el traslado del paciente a la planta COVID no se realizó de forma inmediata el mismo día 31 de enero de 2021, cuando ya se había detectado su positividad, sino que se le mantuvo algunos días más en la planta de Medicina Interna junto al paciente luego fallecido. Consideran necesario acceder a la indicada historia clínica para determinar en qué hora y fecha concreta se produjo el traslado del compañero de habitación a la planta de aislamiento COVID, tras dar positivo en la PCR.

DECIMOTERCERO.- El 21 de junio de 2023, la unidad instructora rechazó la prueba propuesta, por innecesaria, y así lo notificó a los reclamantes.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 15 de junio de 2023, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar la unidad instructora que no concurren todos los elementos determinantes de la

responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado ni su antijuridicidad. Y ello porque los actores no han llegado a demostrar que en la asistencia sanitaria dispensada a su familiar se incurriera en vulneración alguna de la "lex artis".

En tal estado de tramitación, y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 23 de junio, completada con el envío de documentación en soporte CD, que se recibió el 3 de julio de 2023.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. Habiendo reclamado la esposa y los hijos del fallecido, no hay obstáculo alguno en reconocerles legitimación para solicitar un resarcimiento económico por el dolor moral derivado de la pérdida y la ruptura de la relación afectiva inherente a su condición familiar, conforme a conocidos criterios jurisprudenciales y doctrinales.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPAC, toda vez que se ha ejercitado el 31 de enero de 2022, antes del transcurso de un año desde el fallecimiento del paciente ocurrido el 14 de febrero de 2021.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Así, obran en el expediente el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño y el trámite de audiencia a los interesados, que junto con la solicitud de este Dictamen y la del informe de la Inspección Médica constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

En cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, este Consejo Jurídico viene aceptando de forma pacífica que, cuando los interesados no apoyan sus imputaciones de mala praxis en un informe pericial, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, puede llegar a prescindirse del informe inspector solicitado y no evacuado en plazo, si existen suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver la reclamación, lo que de ordinario sucede cuando en las actuaciones constan, además de los informes de los facultativos intervinientes, un informe técnico elaborado por un tercero (un perito de la aseguradora, el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, el informe de algún otro especialista del sistema nacional de salud, etc.) que ofrezca una valoración de la reclamación desde la ciencia médica, en orden a determinar el ajuste de la prestación sanitaria a la "lex artis". Y ello porque se considera que, en tales circunstancias, la decisión administrativa de la reclamación formulada estará basada en suficientes elementos de juicio técnico científico.

Además, el artículo 22.1. letra c) LPAC prevé de forma expresa que, solicitado el informe preceptivo y transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que aquél se haya recibido, proseguirá el procedimiento.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la

configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *“el derecho a la protección de la salud”*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) que, *“frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituya la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento de l régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concorra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles”*.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada *“lex artis ad hoc”*, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 337/22, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el

Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la “*lex artis ad hoc*” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La “*lex artis*”, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al servicio público sanitario.

Los reclamantes alegan que su familiar no padecía COVID-19 al momento de ingresar en el Hospital General Universitario “Reina Sofía” de Murcia y que se contagió durante su estancia hospitalaria, como consecuencia de compartir habitación con un enfermo infectado con el virus, al que no se le habían realizado pruebas de detección del mismo con carácter previo a su ingreso. En el trámite de audiencia alegan los reclamantes que, una vez se estableció la positividad de este enfermo para el virus SARS-COV-2, mediante la realización de una prueba PCR el 31 de enero de 2021, debió ser inmediatamente trasladado a una zona aislada para evitar contagios a otros pacientes. Sin embargo, no fue esta actitud diligente la que adoptaron los facultativos, sino que permaneció en la habitación que compartía con el familiar de los reclamantes, propiciando así el contagio de éste, lo que contribuyó de forma decisiva al fatal desenlace.

Por su parte, el Servicio de Medicina Interna del Hospital y la Sección de Enfermedades Infecciosas, sostienen que al compañero de habitación del fallecido se le realizaron diversas pruebas de detección del virus, tanto en el momento de su ingreso como en diversas ocasiones de su estancia en el Hospital (pruebas PCR del 18 y el 25 de enero de 2021), que resultaron negativas, hasta la PCR del día 31 de enero de 2021. Así mismo, sostienen que este paciente no presentó síntomas de la enfermedad respiratoria hasta el 5 de febrero de 2021, y que la realización de la PCR del 31 de enero de 2021 se decidió, no porque presentara síntomas de COVID, sino de forma rutinaria, previa a la realización de una intervención cardíaca (TAVI).

En cualquier caso, sostienen los indicados informes que el paciente fue trasladado a la zona de aislamiento COVID del Hospital el mismo día en que se conoció el positivo de la PCR, es decir, el 31 de enero de 2021.

Es de destacar que, aun cuando el supuesto sometido a consulta es el de una infección contraída por un paciente en el ámbito hospitalario, las imputaciones de mala praxis las centran los reclamantes en la actuación sanitaria respecto al aislamiento del compañero de habitación, no en un eventual genérico incumplimiento de protocolos de asepsia o prevención, lo que exigiría una prueba más detenida por parte de la Administración sanitaria de su seguimiento y aplicación en el supuesto concreto, en virtud del principio de facilidad probatoria, como hemos señalado en casos de infecciones nosocomiales (por todos, Dictamen 18/2023, que sigue la doctrina fijada por la STS, Contencioso, de 28 de mayo de 2013, dictada con ocasión de recurso de casación núm. 660/2013 para la unificación de doctrina). En el caso ahora consultado la imputación de mala praxis se ciñe al incumplimiento de la específica medida preventiva consistente en el aislamiento de pacientes sospechosos de COVID y, de conformidad con los informes médicos obrantes en el expediente, tal medida se adoptó en el momento en que fue preciso, es decir, el mismo día en que se conoció el resultado positivo de una prueba PCR. El paciente infectado no había mostrado síntomas de la enfermedad con carácter previo a la detección del virus, si bien, dadas las características de este patógeno, ello no impedía que dicho sujeto se convirtiera en vector de la enfermedad, toda vez que, como señala el informe pericial de la aseguradora, *“la transmisión del virus del COVID desde sujetos con infección, pero sin síntomas (incluyendo a aquellos que los van a desarrollar más tarde, o presintomáticos) está bien establecida”*. Se afirma en dicho informe que *“es posible que el paciente se contagiara de su compañero de habitación, pero esto habría ocurrido durante la fase presintomática en la que era imposible con los medios de*

aquellos momentos hacer sospechar la infección". Además, no ha de olvidarse que, como apunta el Jefe del Servicio de Medicina Interna en su informe, "resulta muy difícil establecer con certeza en el presente caso el origen de la infección pues estuvo ingresado en pocos días en diferentes unidades de tres centros y en contacto con el personal, otros pacientes y diversos familiares y acompañantes".

En cualquier caso, el desgraciado fallecimiento del Sr. Q no puede contemplarse separado del contexto pandémico y de emergencia sanitaria en el que se produjo, en un momento en que la incidencia del COVID-19 alcanzaba en la Región de Murcia cifras de 133,7 casos por cada 100.000 habitantes, lo que condicionaba *"una alta transmisión en la población general y suponía aplicar las medidas preventivas basadas en la evidencia científica disponible"*, y así se hacía en el Hospital en dichas fechas, según asevera el informe de la Sección de Medicina Preventiva.

Señala a tal efecto el indicado informe que *"Durante el proceso de ingreso aquí analizado, los pacientes que compartieron habitación habían sido evaluados tanto clínica como microbiológicamente frente al SARS-CoV-2. Al inicio del ingreso, los dos pacientes no mostraron presencia de virus en los estudios realizados y los signos clínicos presentes no sugerían infección respiratoria aguda por este microorganismo"*. A ambos pacientes se les practicaron pruebas de detección del virus a su ingreso y durante su estancia hospitalaria y, mientras que aquellas resultaron negativas, compartieron habitación. En el momento en que una de esas pruebas dio positivo en uno de ellos, el 31 de enero de 2021, se produjo el traslado del enfermo a una zona de aislamiento para evitar el contacto con el otro paciente de la habitación y minorar en lo posible el riesgo de contagio.

En cualquier caso, la situación epidémica en la que se produjo la asistencia sanitaria del familiar de los reclamantes, con una alta transmisibilidad del virus, determinaba que, aun con el cumplimiento estricto de los protocolos de seguridad establecidos, existiera riesgo de contagio, y que resultara imposible reducirlo a cero. Así lo considera también, en un supuesto que guarda similitudes con el presente, el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid núm. 760/2022, reproduciendo las consideraciones de la Inspección Médica de dicha Administración. En el mismo sentido, el informe pericial de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud concluye que *"No puede observarse negligencia ni mal funcionamiento en la atención del hospital al paciente teniendo en cuenta los conocimientos y recursos disponibles en aquel periodo de la pandemia por COVID"*.

Tras el contagio, *"el paciente evolucionó desfavorablemente a pesar del tratamiento suministrado, pero hay que tener en cuenta que aún no se había vacunado y que presentaba prácticamente todas las comorbilidades descritas que empeoran el pronóstico de la infección COVID (Hipertensión arterial, Enfermedad renal crónica en tratamiento con hemodiálisis, Diabetes mellitus tipo 2, Dislipemia, Obesidad grado II (Índice de Masa Corporal 35,7), portador de marcapasos definitivo por cardiopatía con bloqueo de la conducción cardíaca, isquemia arterial crónica grado III, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, exfumador con Síndrome de Apnea Obstructiva del Sueño en tratamiento con CPAP)"* (informe pericial de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud). De ahí que el Servicio de Medicina Interna sostenga en su informe que *"Aunque es innegable que el COVID fue una concausa del exitus no parece, desde mi punto de vista, el principal determinante, pues la situación cardiológica con enfermedad coronaria extensa y severa, un infarto reciente, el ACV, la broncoaspiración con neumonía bacteriana y una más que probable insuficiencia ventricular izquierda pesaron mucho más en el fatal desenlace"*.

En consecuencia, no advierte el Consejo Jurídico que en la asistencia sanitaria dispensada al familiar de los reclamantes se incurriera en mala praxis, lo que impide vincular el triste óbito del Sr. Q con una actuación u omisión del servicio público de asistencia sanitaria que permita establecer el necesario nexo causal entre el funcionamiento de este último y el daño alegado y su antijuridicidad.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no apreciarse la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.

