



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 108/2025

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de mayo de 2025, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 23 de julio de 2024, (COMINTER 155608), y documentación en formato CD recibida en la sede de este Consejo Jurídico el día 30 de julio de 2024, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X y otros, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024_269), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 19 de enero de 2023, D. X presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional, por el daño moral sufrido como consecuencia del fallecimiento de su padre (D. Y), el día 19 de enero de 2022, en el Hospital Universitario Morales Meseguer (HMM), debido a una infección por Covid-19, que imputa a no haber tomado el Centro Hospitalario las medidas necesarias que evitaran el contagio y el posterior fatal desenlace.

Relata el actor que su padre, de 91 años, ingresó en el HMM con una infección de orina el día 2 de enero de 2022, se realizan pruebas y test de antígenos con el resultado de negativo para Covid-19.

Se le hace una PCR y el resultado es negativo. Es ingresado en planta, y comparte habitación con un señor mayor, y sin acompañante. Permanece con tratamiento antibiótico.

Se le da el alta el día 10 de enero de 2022, y al día siguiente, al presentar fiebre de 37,5 ° la familia llama al Emergencias del 112, le hacen un test de antígenos y el resultado es positivo, y aconsejan ingreso en el Hospital para confirmar su contagio COVID-19 con una PCR.

Una vez ingresado, se llama a los familiares para decirles que su padre tiene un derrame pleural con afectación COVID en lado derecho. Fallece el día 19 de enero de 2022 por COVID-19.

Considera que existe nexo de causalidad entre el fallecimiento de su padre y el contagio del COVID-19, que para el reclamante se produjo, sin duda en el Hospital, pues estuvo acompañado por un señor mayor que provenía de una residencia de Mayores, y otro señor que provenía de una planta COVID-19. Manifiesta que en el centro hospitalario no tomaron las medidas necesarias que evitaran el contagio e infección de su padre.

En cuanto a la valoración económica del daño, lo cuantifica en 380.882,29 euros, en concepto de indemnización por causa de muerte para su madre y esposa del fallecido, Z, y sus hermanos e hijos del fallecido P, Q, R, S y T.

SEGUNDO.- Subsana la solicitud con la aportación de apoderamiento electrónico de su madre y hermanos, en fecha 6 de marzo de 2023 se admite a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS), y se ordena la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario.

Por la instrucción, se recaba de la Gerencia del Área de Salud VI -HMM- y del Director Gerente de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061, una copia de la historia clínica de la paciente y el preceptivo informe de los profesionales que le prestaron asistencia, al tiempo que se comunica la presentación de la reclamación a la aseguradora del SMS.

TERCERO.- En fecha 23 de marzo de 2023, el Director Gerente de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061 remite la siguiente documentación:

“- Grabaciones de los avisos 20220111090900355 y 20220102093400380, desde la apertura de la incidencia hasta el cierre de esta (Clave para abrir los archivos anexados: 112RM061). Grabaciones suministradas por la Subdirección General de Emergencias, dependiente de la Dirección General de Seguridad Ciudadana y Emergencias.

- Declaración del Dr. V, profesional facultativo que realizó las dos asistencias a D. X (se trata de un error puesto que la asistencia prestada es a D. Y).

- Historia Clínica de la asistencia prestada el 2 de Enero de 2022 a D. X.

- Historia Clínica de la asistencia prestada el 11 de Enero de 2022 a D. X.

- Informe de los Avisos realizados a D. X”.

?El informe del Dr. V expone lo siguiente:

“Habiendo asistido a domicilio y tras la valoración del paciente, D. Y, durante los días 2 y 11 de Enero de 2022, según recogida de datos y clínica del paciente, en ambos casos consideré su traslado al Hospital de referencia, para valoración y seguimiento de las patologías mencionadas en la Historia Clínica.

En la primera asistencia al paciente, del día 2 de enero de 2022, su clínica y signos evidencian una infección de tipo urinario, en paciente anciano, de 91 años, mientras que la actuación del día 11 de enero, la clínica nos orienta hacia una infección de tipo respiratorio, que queda acreditado con un test de AG Covid 19 positivo.

Sin nada más que añadir me reafirmo en lo reflejado en sendas Historias Clínicas”.

?El informe sobre los avisos realizados indica lo siguiente:

“El servicio que se encarga de la recepción de llamadas y distribución de dispositivos en la Región de Murcia, para la prestación sanitaria, es el Centro Coordinador de Urgencias y Emergencias Sanitarias de la Región de Murcia (CCU). El sistema de llamadas CCU/112/061 registró dos avisos el pasado día 2 y 11 de enero de 2022, en la Calle Paraguay nº 10 de Archena, Murcia, activándose los siguientes asuntos:

- Asunto: 20220102093400380 Hora de Inicio: 09:34:38h Hora Fin: 12:57:03h

Se recibe llamada a este organismo a las 9:34h, comunicando el llamante, paciente que refiere fiebre durante toda la noche, con una Tensión Arterial de 7'4-4'4, 38'3 de temperatura, al que le han suministrado paracetamol, con 91 años de edad. Paciente que tiene poca movilidad por la enfermedad que tiene, Cáncer de Huesos, según comenta el llamante. Indican que necesitan transporte.

El recurso que se destina para ese aviso es el Servicio de Urgencias de Archena (ASU09).

A las 09:41h se activa SUAP, y a las 09:58h está en el domicilio.

Después de ser atendido en el domicilio por los profesionales del Servicio de Urgencias, según se desprende de la Historia Clínica por infección del tracto urinario, el paciente es trasladado al Hospital Morales Meseguer.

- Asunto: 20220111090900355 Hora de Inicio: 09:09:11h Hora Fin: 13:04:53h

Se recibe llamada a este organismo a las 9:09h, comunicando el llamante, que es el hijo de D. Y, que su padre está con fiebre desde ayer que le dieron el alta del Hospital, y ha estado en contacto con él que es Covid positivo.

Paciente con 91 años de edad, que se encuentra muy decaído, con tos, pulso de 100 latidos por minutos, saturación de 92%. Solicitan transporte.

El recurso que se destina para ese aviso es el Servicio de Urgencias de Archena (ASU09).

Después de ser atendido en el domicilio por los profesionales del Servicio de Urgencias, el paciente es trasladado al Hospital Morales Meseguer.

Lo que se informa conforme a las cartas de llamadas de los mencionados avisos”.

CUARTO.- En fecha 5 de mayo de 2023, la Gerencia del Área de Salud VI remite la Historia Clínica del paciente y los siguientes informes:

1. Del Dr. W, Facultativo especialista del Servicio de Urgencias del HMM, que indica:

“El paciente D. Y acudió el 11 de Noviembre de 2022 a urgencias por fiebre, tos y dificultad respiratoria. Tras realizarle las pruebas complementarias (analítica, RX tórax., ECG y Antígeno COVID), se le diagnosticó de Infección por COVID+derrame pleural derecho. Este diagnóstico se apoyó en el resultado de la Radiografía de tórax (informada por radiólogo) y los resultados de las pruebas microbiológicas para detección de COVID que fueron positivas.

Por lo tanto, al paciente se le puso tratamiento adecuado a su proceso y se ingresó en una planta COVID. Se le informó telefónicamente al familiar de la situación y de la restricción de visitas para estos pacientes, de acuerdo al protocolo existente en el hospital en esa fecha. Esto aparece reflejado en el informe de ingreso por el Dr. W. Según se refleja en este informe, un cuidador del paciente tenía síntomas respiratorios e infección COVID positivo.

El diagnóstico final del paciente en planta fue de Neumonía por COVID. El paciente tenía, síntomas compatibles con la enfermedad, imágenes radiológicas sugerentes de COVID, prueba microbiológica positiva y antecedentes epidemiológicos.

Por todo ello, la actuación en urgencias fue adecuada a los protocolos clínicos y normas de aislamiento del hospital existentes en esa fecha”.

2. De la Dra. B, Jefe del Servicio de Medicina Interna del HMM, que indica:

“1. El paciente ingresa el día 02/01/2022 con diagnóstico de infección urinaria y es alta el día 10/01 tras completar tratamiento, sin complicaciones destacables durante el ingreso. Test COVID al ingreso, según protocolo vigente en esa fecha, negativos. Al alta el día 10/01 el paciente se encontraba afebril, con discretos signos respiratorios leves, poco significativos en paciente pluripatológico con insuficiencia respiratoria crónica y oxigenoterapia domiciliaria (informe de alta día 10/01/2022).

2. Se requiere nueva atención en Servicio de Urgencias el día 11/01/2022 por fiebre con semiología respiratoria y test de Ag positivo para SARS-CoV2. En el momento de la atención realizada en Urgencias se recoge que "DURANTE SU HOSPITALIZACIÓN RECIENTE SU CUIDADOR COMENZÓ CON SINTOMAS COVID Y AYER ARROJÓ RESULTADO POSITIVO" (sic) (informe de Urgencias del día 11/01/2023)

3. Ingresa en planta de Medicina Interna el día 11/01/2023, con diagnóstico de infección COVID, que desgraciadamente evoluciona de forma tórpida a pesar de tratamiento adecuado, con complicaciones de sus patologías de base y finalmente es éxitus el día 19/01/2022 (informe de alta del día 20/02/2022, referido al episodio en cuestión).

4. La reclamación de la familia hace referencia al hecho del contagio de la infección COVID y a la responsabilidad del Centro Hospitalario "por no haber tomado las medidas necesarias que evitaran el contagio y la infección" (sic), atribuyendo el contagio a "cualquiera de los pacientes que compartieron la habitación", a los que hace referencia explícita. En este punto hay que puntualizar:

a. En enero de 2022 nos encontrábamos en plena pandemia COVID, con más de 3 millones de personas infectadas en España.

b. Según se ha comprobado, ninguno de los 2 pacientes que compartieron habitación tenían infección activa por SARS-CoV2:

i. NCH 609072, ingreso 01/01/2022 y alta 07/01/2022, con PCR coronavirus negativa el día 07/01/2022 antes de alta para reingreso en Residencia.

ii. NCH 352882, ingreso el 24/12/2022 en UCI por neumonía COVID y salida a planta convencional de Medicina

Interna el día 8/01/2022, tras 25 días de evolución desde el inicio de los síntomas y habiendo transcurrido suficientes días desde la resolución de la fiebre y el cuadro clínico, lo que indica que el paciente se consideraba curado, sin criterios para continuar aislamiento según las recomendaciones vigentes del Ministerio de Sanidad y el Protocolo de Recomendaciones para el manejo clínico de los pacientes COVID-19 vigente en ese momento (informe de mayo de 2021): Criterios microbiológicos para el alta hospitalaria: "Pacientes que han estado graves o críticos: ... se puede justificar la extensión de la duración del aislamiento y las precauciones hasta 20 días después del inicio de los síntomas"

iii. No hay constancia de que en esa fecha existiese un brote nosocomial de infección COVID.

Hay que destacar que durante la pandemia COVID se han seguido sistemáticamente los protocolos y recomendaciones dictados desde el Ministerio de Sanidad y desde los organismos responsables en la Consejería de Sanidad de nuestra región. A pesar de ello, es imposible reducir a cero las posibilidades de contagio en un ambiente epidemiológico de pandemia, y no se puede descartar que otras personas que hayan estado en contacto con el paciente, entre ellos los propios cuidadores, familiares o profesionales, pudieran haber sido fuente de la infección COVID. En este caso concreto, parece que el único contacto positivo detectado era el propio cuidador, según se recoge en informe de Urgencias (hecho que no podemos comprobar).

En cualquier caso, el Servicio de Medicina Interna lamenta profundamente el fatal desenlace de este paciente, y queda a disposición de las aclaraciones que resulten necesarias referidos a la actuación clínica desarrollada durante la estancia en nuestra unidad de hospitalización".

QUINTO.- En fecha 10 de mayo de 2023 se solicita informe a la Inspección Médica. No consta que haya sido emitido.

SEXTO.- La compañía aseguradora del SMS, remite informe médico-pericial del Dr. D. C, Especialista en Medicina Interna, con las siguientes conclusiones:

"1. El paciente sufrió una infección letal por SARS-COV-2 (COVID) cuya gravedad se vincula con la ausencia de respuesta inmune adecuada, a pesar de la vacunación, en relación con su edad y enfermedades comórbidas.

2. Desde un punto de vista pericial, no es posible conocer el momento en que se produjo el contagio.

3. No puede establecerse un nexo causal cierto, directo y total entre la praxis sanitaria y el contagio del paciente.

4. Tampoco puede establecerse dicho nexo entre la praxis sanitaria y el fallecimiento del enfermo.

5. El paciente pudo contagiarse durante su ingreso hospitalario, lo que no implica un incumplimiento de los procedimientos de actuación por parte del personal sanitario.

6. La hipótesis más probable es que se produjera un contagio de la persona que mantuvo un contacto más cercano y prolongado con el paciente.

7. Toda la asistencia fue adecuada y ajustada a la lex artis. No se han encontrado elementos constitutivos de malpraxis".

SÉPTIMO.- En fecha 29 de mayo de 2023, la Gerencia del Área de Salud VI remite los siguientes informes:

1. Informe emitido por la Dra. E, Coordinadora del Servicio de Prevención, en el que indica:

“Tras la consulta realizada sobre el estudio de contactos estrechos en relación con la infección COVID de paciente ingresado a cargo de Medicina Interna del 2 al 10 de enero de 2022, se ha comprobado que en nuestros registros de actividad realizada al respecto en estas fechas y servicio, no consta registro de ningún brote de COVID”.

2. Estudio de Contactos estrechos del paciente, emitido por el Servicio de Epidemiología, en el que indica:

“El estudio de contactos estrechos realizado en el Servicio de Epidemiología y registrado en la plataforma informática (SIBRE) utilizada para tal propósito, solo refleja el estudio de contactos realizado en el ámbito comunitario, ya que como se acordó con el Servicio Murciano de Salud, los contactos estrechos en el ámbito sanitario eran competencia de Salud Laboral cuando afectaba a trabajadores del SMS (y empresas subcontratadas) y competencia de Medicina Preventiva Hospitalaria cuando afectaba a pacientes hospitalizados y/o a los visitantes de los pacientes.

Por tanto, y no teniendo constancia de los posibles contactos estrechos que se produjeron durante el ingreso del paciente en cuestión, en SIBRE hay reflejado un contacto estrecho con X (--) que comenzó con síntomas el 09/01/2022 y fue diagnosticado el 10/01/2022. Y (--) comenzó con síntomas respiratorios y fue ingresado el 11/01/2022, siendo diagnosticado el 11/01/2022.

Este paciente estuvo ingresado del 02/01/2022 al 10/01/2022 por un episodio de infección urinaria por Pseudomonas aeruginosa y Enterococcus faecalis en paciente portador de sondaje vesical.

Siendo un paciente crónico complejo y presentando una PCR negativa al ingreso del 02/01/2022, no es posible identificar con claridad la fecha de inicio de síntomas de Y debido al cuadro clínico previo a la positividad de la PCR para COVID-19, y por tanto no es posible conocer si fue Y quien contagió a X, fue al revés, o el contagio se produjo por otra persona.

Por otro lado, desconocemos las visitas que X realizó a Y durante su ingreso y si estuvo en contacto con pacientes COVID-19 positivos durante su estancia en el hospital.

En conclusión, para poder evaluar de forma adecuada el origen del contagio de Don Y, sería necesario comprobar los registros y actuaciones realizados por los servicios de Salud Laboral y Medicina Preventiva del hospital”.

OCTAVO.- Tras lo citados informes, el Dr. C emite informe ampliado, de 17 de agosto de 2023, en el que considera que: *“La documentación aportada confirma la ausencia de un brote de COVID durante el ingreso hospitalario del paciente de acuerdo con el Informe Médico del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales. Desde un punto de vista pericial la valoración de la causalidad en el contagio sólo puede establecerse en términos de probabilidad”*, por lo que no modifica las conclusiones del Dictamen previo.

NOVENO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, en fecha 16 de noviembre de 2023 los reclamantes presentan escrito en el que solicitan:

1. Transcripción de los audios de la asistencia extrahospitalaria.

2. Documento obrante en la habitación donde fue atendido Don Y. Documento que fue establecido como de obligatoria confección en el protocolo establecido por dicha Gerencia del AREA DE SALUD VI HMM para el Seguimiento y Control de la COVID, a fin de identificar a las personas que tuvieron acceso a la habitación, como cuidadores o visitas de cortesía, y otros profesionales.

3. Testimonio o Declaración Jurada a los Enfermos que compartieron habitación en el AREA DE SALUD VI HOSPITAL MORALES MESEGUER, con Don Y, de las visitas recibidas, cuidadores y/o profesionales que les asistieren provenientes de la Residencia, respecto al primero, y/o familiares que le/s visitaran a cualquiera de ellos, quedando identificados y podamos determinar su Estado de salud, y sobre el cumplimiento de las normas de protección, y se dé traslado a la Inspección de las grabaciones por video cámara del Recinto del Hospital así como del personal que tuvo acceso a la Habitación, el domingo día 9 de enero de 2022; donde más de seis personas tuvieron acceso sin control para visitar al Enfermo: cónyuge, hijos/as, nietos/as, sin ir provistos ninguno de ellos sin la correspondiente mascarilla;

DÉCIMO.- Solicitada por la instrucción del procedimiento la citada documentación, Dirección de la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061, remite informe en el que expone:

“Con fecha 9 de marzo de 2023 recibimos petición de Historia Clínica e Informes en relación a la reclamación patrimonial interpuesta por D. X y otros, siendo el perjudicado D. Y, incoada con el nº de expediente 52/23 MJ/P, remitiendo a ese servicio la documentación requerida con fecha 23 de marzo de 2023, adjuntando:

- Grabaciones de los asuntos: 20220111090900355, y 20220102093400380, desde la apertura de la incidencia hasta el cierre de esta (Clave para abrir los archivos anexados: 112RM061). Correspondiente a los días 2 y 11 de Enero, de las distintas asistencias prestadas a D. Y en su domicilio.

o También adjunto asunto: 20220111140000902 (este asunto no corresponde a D. Y, es relativo a una llamada que realizaron al Centro Coordinador de Urgencias y Emergencias Sanitarias, CCU, respecto de la solicitud de asistencia médica de Dña. Z, mujer del perjudicado. Motivo: PCR Domiciliaria- 2019-nCov).

Grabaciones suministradas por la Subdirección General de Emergencias, dependiente de la Dirección General de Seguridad Ciudadana y Emergencias

- Declaración del Dr. D. V, profesional facultativo que realizó las dos asistencias a D. X.

- Historia Clínica de la asistencia prestada el 2 de Enero de 2022 a D. X.

- Historia Clínica de la asistencia prestada el 11 de Enero de 2022 a D. X.

- Informe de las asistencias prestadas a D. X, los días 2 de enero de 2022, de 09:34:38h a 12:57:03h, siendo el motivo de llamada "Fiebre 38,3º -TA 7/4-4/4 2019-nCov" y 11 de enero de 2022, de 09:09:11h a 13:04:53h, siendo el motivo de llamada "Padre alta ayer por inf Orina, ahora febrícula, decaído, ha estado en contacto 2019-nCov".

De nuevo llega a este Servicio reiteración de petición relativa a la reclamación patrimonial que se está instruyendo en esos Servicios Jurídicos, sobre lo solicitado por el reclamante en su escrito de fecha 16/11/23, cuyo contenido se reproduce a continuación:

"Sin perjuicio de las posibles acciones judiciales a que hubiere lugar, en su caso, interesamos se informe sobre dicha transcripción a la Instrucción del Expediente, y que ésta, a su vez dé traslado a esta parte a fin de poder conocer una prueba sobre la que ha sido silenciada y omitida en el expediente administrativo del que se nos dio traslado, y poder realizar las manifestaciones y/o alegaciones que se consideren conveniente en orden al esclarecimiento de hechos, dentro de este trámite de audiencia,

En este sentido deberá informar la Inspección a esta parte:

1.-De la/echa (día y hora) en que tuvo lugar la grabación;

2. - De la transcripción del contenido del audio/s; y

3.- Dará, igualmente, traslado, de la identidad de la autoridad o personal que ha ordenado y ejecutado la grabación del/los audio/s y que haya dado la autorización y/o consentimiento en su divulgación. "

De lo que informo que en el Informe adjunto se especifica cada asunto derivado de las asistencias prestadas a D. X, complementando el mismo con los audios/grabaciones de las distintas llamadas al Centro Coordinador de Urgencias y Emergencias Sanitarias del 061, facilitados por la Subdirección General de Emergencias, dependiente de la Dirección General de Seguridad Ciudadana y Emergencias de la Consejería de Interior, Emergencias y Ordenación del Territorio, no obrando más información al respecto en nuestros archivos".

UNDÉCIMO.- Por el Área de salud VI se vuelven a remitir los informes enviados en primera instancia y, además, se indica:

"En la documentación obrante en nuestros registros no consta documento en el que se identifique a las personas que tuvieron acceso a la habitación, tal y como consta en los Informes anteriores dada la situación de pandemia COVID, existía restricción de visitas para los pacientes.

2.- En relación con la petición realizada por el reclamante en el Apartado 3.- "(..)se dé traslado a la Inspección de las grabaciones por video cámara del Recinto del Hospital así como del personal que tuvo acceso a la Habitación, el domingo día 9 de enero de 2022(.) "

Se informa que las imágenes solicitadas por el reclamante en su escrito de 16 de noviembre de 2023, no existen. El circuito de grabación está disponible durante quince días desde la fecha de los hechos, (en este caso desde el 9 de enero de 2022), una vez que expira el plazo de quince días desaparecen del circuito, salvo que se realice requerimiento de conservación de imágenes, en dicho plazo, por la autoridad judicial o policial".

DUODÉCIMO.- Remitida la documentación solicitada a los reclamantes (mediante la publicación del anuncio en el BOE, dado que la notificación electrónica no fue retirada), en fecha 19 de julio de 2024 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar la unidad instructora que por el reclamante no se ha acreditado que concurren todos los elementos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remitió el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 23 de julio de 2024.

A la vista de los referidos antecedentes, procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento seguido.

Habiendo reclamado la esposa e hijos del fallecido, no hay obstáculo alguno en reconocer dicha legitimación para solicitar un resarcimiento económico por el dolor moral inherente a su condición familiar, conforme a conocidos criterios jurisprudenciales y doctrinales.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En este supuesto, la Administración regional, a la que corresponde la prestación del servicio de asistencia sanitaria a la población.

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 el fallecimiento del familiar de los reclamantes se produce el día 19 de enero de 2022, mientras que la reclamación se interpone con fecha 19 de enero de 2023, siendo, por tanto, temporánea.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sin que se observen carencias esenciales, obrando 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, constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

No obstante, hay que advertir que se ha sobrepasado en exceso el plazo máximo de resolución de 6 meses previsto en el artículo 91.3 LPAC.

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 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en 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 ya puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

A tal efecto, hay que destacar la ausencia de prueba por parte de los reclamantes de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga les corresponde. En el supuesto sometido a consulta, los informes médicos de los facultativos actuantes, y del perito de la aseguradora, no han sido cuestionados por la parte actora en el trámite de audiencia que se le ha otorgado, mediante la aportación de prueba suficiente para rebatir sus conclusiones técnicas. Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte de los interesados serán analizadas en una ulterior consideración. Baste ahora con recordar el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual "*quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos*".

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan a la Administración sanitaria.

Para los reclamantes, la actuación anómala que se imputa al SMS es que en el HMM, el fallecido fue contagiado por cualesquiera de los pacientes que compartieron la habitación con él, un Sr. mayor, que provenía de una

Residencia de Mayores, al principio de su ingreso el día 11 de Enero, y otro Sr. que quedó ingresado posteriormente, proveniente de planta COVID-19 donde permaneció durante varias semanas; y por no haber tomado el Centro Hospitalario las medidas necesarias que evitaran el Contagio e Infección de causante de su fallecimiento.

La alegación actora está íntimamente ligada al criterio de la *lex artis*, pues se pretende vincular la producción del daño con la actuación del personal sanitario interviniente en la asistencia sanitaria, la cual ha de ser valorada y analizada desde la ciencia médica, determinando en qué medida aquella se ajustó o no a los parámetros de una *praxis* adecuada y correcta, lo que exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. 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 (LEC)- resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

Los interesados no han traído al procedimiento un informe pericial que sostenga sus alegaciones de mala *praxis*. Esta carencia de prueba, por sí sola, podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es al actor a quien incumbe la carga de probar la relación causa-efecto existente entre el daño que reclama y el funcionamiento del servicio público, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo *“necessitas probandi incumbit ei qui agit”*.

Es cierto que, en los casos en los que se solicita la declaración de responsabilidad patrimonial por daños originados en una infección nosocomial, opera una suerte de inversión de la carga de la prueba, que, en atención al principio de facilidad probatoria, conmina a la Administración a probar que sus instalaciones y personal cumplieron con los estándares de asepsia, limpieza y bioseguridad exigibles para la atención sanitaria.

En el presente caso, por la instrucción del procedimiento se requirió a la Gerencia del Área VI -HMM- para que aportara todos los informes de los profesionales intervinientes. En especial, consta el informe del Jefe de Servicio de Urgencias en el que se indica que, cuando el paciente acude el día 11 de noviembre de 2022 (entendemos que quiso decir 11 de enero de 2022) a urgencias, se refleja en el informe de ingreso del Dr. W que *“un cuidador del paciente tenía síntomas respiratorios e infección COVID positivo”*.

Por otro lado, en el informe de la Dra. B, Jefa de Servicio de Medicina Interna, se refleja lo mismo: *“En el momento de la atención realizada en Urgencias se recoge que “DURANTE SU HOSPITALIZACIÓN RECIENTE SU CUIDADOR COMENZÓ CON SINTOMAS COVID Y AYER ARROJÓ RESULTADO POSITIVO” (sic) (informe de Urgencias del día 11/01/2023); y añade que: “ninguno de los 2 pacientes que compartieron habitación tenían infección activa por SARS-CoV2” y que: “No hay constancia de que en esa fecha existiese un brote nosocomial de infección COVID”. Que, además, “durante la pandemia COVID se han seguido sistemáticamente los protocolos y recomendaciones dictados desde el Ministerio de Sanidad y desde los organismos responsables en la Consejería de Sanidad de nuestra región” y que: “parece que el único contacto positivo detectado era el propio cuidador, según se recoge en informe de Urgencias (hecho que no podemos comprobar)”*.

También se recaba el informe de “contactos estrechos” del paciente, que realiza la Coordinadora del Servicio de Prevención del Área VI, que: *“en nuestros registros de actividad realizada al respecto en estas fechas y servicio, no consta registro de ningún brote de COVID”*.

Este mismo estudio realizado por el Servicio de Epidemiología se indica que: *“en SIBRE hay reflejado un contacto estrecho con X (27453738H) que comenzó con síntomas el 09/01/2022 y fue diagnosticado el 10/01/2022. Y (22224541D) comenzó con síntomas respiratorios y fue ingresado el 11/01/2022, siendo diagnosticado el 11/01/2022”.*

Recabado también el informe de la asistencia prestada por la Gerencia de Urgencias y Emergencias 061, se indica en la correspondiente al día 11 de enero de 2022: *“Se recibe llamada a este organismo a las 9:09h, comunicando el llamante, que es el hijo de D. Y, que su padre está con fiebre desde ayer que le dieron el alta del Hospital, y ha estado en contacto con él que es Covid positivo”.*

Por último, en el informe aportado por la compañía aseguradora del SMS se indica claramente:

“En el caso que nos ocupa, el paciente pudo contagiarse durante su ingreso hospitalario, lo que no implica un incumplimiento de los procedimientos de actuación por parte del personal sanitario. En la fecha en la que se produjeron los hechos la tasa de contagio poblacional era muy elevada, lo que implica un elevado riesgo de contagio, aún en condiciones de vigilancia estricta.

Como se ha referido en el "Resumen de los hechos", queda acreditado a través de la Historia Clínica la presencia de enfermedad en el cuidador principal del paciente. Por otro lado, la investigación llevada a cabo por parte de la Jefe de Servicio de Medicina Interna del HGUMM aporta pruebas relevantes que apoyan la imposibilidad de contagio por parte de los pacientes que compartieron habitación con el enfermo.

En los audios aportados de la asistencia extra hospitalaria puede escucharse que fue el propio hijo del paciente (referido telefónicamente por su hermana) quien resultó positivo en el test de COVID un día antes del reingreso del enfermo en el HGUMM y quien permaneció cuidando a su padre durante el fin de semana”.

Por todo lo expuesto, y sin la aportación por los reclamantes de prueba alguna que desvirtúe las conclusiones alcanzadas por los informes referidos, salvo la apreciación meramente subjetiva de los mismos, compartiendo las conclusiones de la propuesta de resolución, consideramos que no se ha podido establecer el nexo causal entre la actividad sanitaria y el resultado dañoso, no concurriendo un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio, puesto que la actuación de los profesionales del SMS fue conforme a *lex artis ad hoc*.

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, toda vez que no se aprecia la concurrencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño causado, ni la antijuridicidad de éste.

No obstante, V.E. resolverá.

