

Dictamen Núm. 101/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de mayo de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 16 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de su familiar en un hospital público tras haber contraído el virus SARS-CoV-2.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 11 de marzo de 2021, dos hijas de una paciente presentan, a través del Sistema de Interconexión de Registros, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su familiar y que consideran resultado de haber contraído el virus SARS-CoV-2 tras su ingreso en un hospital público.

Exponen que la enferma, “hasta su ingreso en el centro hospitalario, (...), vivía en residencia pública de la tercera edad sita en, Tenía 91 años (...) y padecía algunas enfermedades crónicas: diabetes mellitus tipo 2,

dislipemia, disminución agudeza visual del ojo derecho, insuficiencia venosa crónica, secuelas de un deterioro cognitivo por un ictus clínicamente revertido con gripe A que había sufrido en (...) 2017, pero con secuelas de deterioro cognitivo y trastorno neuro-conductual asociado. Padecía también problemas funcionales, deterioro cognitivo de FIS: dependiente grado II por ABVD. Incontinencia doble. Llevaba una vida en cama y en silla de ruedas./ Era, por lo tanto, una persona de alto riesgo de contagio COVID 19”.

Refieren que “mientras estuvo en la residencia, además de los servicios propios del personal” de este centro, “recibía los cuidados diarios e ininterrumpidos de una cuidadora de su entorno familiar durante una hora y media diaria (incluidos sábados, domingos y festivos) y los cuidados de sus dos hijas (...), quienes le administraban diariamente la cena. Y luego aparte, semanalmente, también recibía las visitas de un hermano y otros familiares (sobrinas). Dichas atenciones y visitas le proporcionaban cuidado socioemocional y un alto bienestar psíquico y social”.

Indican que “el 13 de marzo de 2020 la residencia donde estaba ingresada decretó el aislamiento de todos los ancianos (...). Por tanto, el aislamiento también le afectó a la madre de las reclamantes, de forma que se prohibieron las visitas de su cuidadora y de sus familiares (...). El 19 de marzo de 2020 (la paciente) fue trasladada en ambulancia desde la residencia hasta el Hospital, donde fue ingresada en Urgencias. Según el informe de Urgencias el motivo de su ingreso fue por empeoramiento del estado general y febrícula. La decisión del traslado desde la residencia de hasta el hospital fue adoptada por un médico del Centro de Salud Se ha solicitado información de los profesionales que intervinieron en la toma de esa decisión, sobre todo la identificación de dicho facultativo que prescribió el ingreso hospitalario (...). Dicha identificación nunca ha sido atendida./ La prueba diagnóstica PCR COVID 19 realizada tras su ingreso en el centro hospitalario fue negativa./ Después de tres días sin recibir noticias del hospital, el 24 de marzo (...) fue dada de alta (...) y trasladada a la residencia. El informe de alta hospitalaria recoge el

siguiente diagnóstico: ITU por *E. coli* (vías urinarias y tracto urinario), más crisis hipertensiva. Resultado PCR realizado el 19 de marzo de 2020. Negativo (247)”.

Señalan que el “27 de marzo de 2020 (...) fue trasladada de nuevo en ambulancia desde la residencia al Hospital En esta ocasión no tenía fiebre y la saturación O2 era de un 98 % y la tensión arterial era de 170/87. El motivo de su ingreso fue por infección del tracto urinario (...). Fue trasladada a la planta 1.^a, destinada para el aislamiento de coronavirus (...). A su ingreso en el hospital le hicieron prueba PCR COVID 19 que, según informaron a la familia telefónicamente el 28 de marzo, había sido negativa. Tras dicho resultado (...) fue trasladada a una habitación normal (...). Los días 29 y 30 de marzo no se recibió información alguna del hospital sobre el estado de la paciente, hasta que el 31 de marzo por parte del personal de control (...) informaron que (...) ‘no quería comer’. Al día siguiente, el 1 de abril, les informaron que todos los parámetros de la paciente estaban bien, pero seguía sin querer ingerir alimentos. Aun así, se le retiró el suero. Los familiares (...) informaron que en otras ocasiones anteriores se le había suministrado dieta pediátrica y había dado resultado, a cuya sugerencia se (...) hizo caso omiso./ El 2 de abril la supervisora de la planta (...) les informó que su madre estaba evolucionando bien, había desayunado y la habían levantado de la cama, y muchas probabilidades del alta hospitalaria. Sin embargo (...), no le dieron el alta médica porque el 3 de abril (...) tenía 38 °C de fiebre./ No se les informó nada más hasta que al día siguiente, el 4 de abril, sobre las 18:00 horas”, se les “comunicó telefónicamente que (...) le habían realizado otra prueba PCR COVID 19 (de la que previamente no les habían informado) con resultado positivo en coronavirus. Seguía con fiebre (37,9 °C) y vómitos. (La paciente) fue trasladada a la planta de aislamiento del hospital./ No fue hasta el 6 de abril cuando recibieron noticias, informándoles que seguía en la planta de aislamiento, no tenía fiebre pero tenía problemas de respiración. En ese momento ya les anticiparon que en caso (de) que fuera necesario ponerle un respirador no se lo iban a suministrar, dado que era una terapia invasiva y debido a la edad y a las patologías previas de la paciente./ El 10 de abril (...)

seguía sin comer y el facultativo que atendió telefónicamente a sus hijas les indicó que ello era debido al Alzheimer. Los familiares una vez más sugirieron que le suministrasen una dieta pediátrica puesto que en anteriores ocasiones había sido satisfactoria. En ese momento se solicitó por parte de las hijas que les permitieran hablar con ella, ya fuese por Skype o WhatsApp, para estimularla. También fue rechazado y no pudieron tener contacto con su madre”.

Manifiestan que “el 11 de abril de 2020 se recibió una llamada telefónica (de un facultativo) para informarles que los parámetros de la paciente seguían bien, que saturaba al 92 % de O₂, pero seguía sin comer, achacándolo nuevamente al Alzheimer. Y les informó de la decisión de trasladar a la paciente al CREDINE (Centro de Referencia Estatal para Personas con Discapacidades Neurológicas) de, pero las hijas (...) no autorizaron dicho traslado. Finalmente, contactó con ellas el Gerente del Área Sanitaria VIII (...) intentando convencer a la familia que autorizasen el traslado a dicho centro, que fue denegado (...). Sobre las 04:00 horas del 12 de abril de 2020 les comunicaron el fallecimiento (...) por infección por SARS-CoV-2 e insuficiencia respiratoria secundaria, y sin haber sido curada de la infección urinaria por *E. coli* productora de betalactamasas”. Advierten que “no es cierto que (se) diera alguna autorización verbal para el uso de los medicamentos que se citan en el citado informe”, y destacan que “efectivamente a (la paciente) nunca se le dispensó un respirador”.

Sostienen que “fue contagiada del virus SARS-CoV-2 en el propio Hospital, ya sea durante alguna de sus estancias en el hospital o en los traslados desde la residencia al centro hospitalario. Dichos traslados y los dos ingresos se produjeron en el periodo de mayor virulencia de contagio del virus que había en España y en Asturias”, y que el “contagio del virus provocó su posterior fallecimiento. Además, según confirmaron en la residencia de, la única residente que resultó infectada y falleció por el contagio del virus SARS-CoV-2 fue (la paciente)./ En ninguno de los dos casos en (...) que (...) fue ingresada en (el) hospital estaba debidamente justificado, puesto que tan solo

presentaba una infección urinaria y no era de la suficiente entidad para su ingreso en el hospital. Y menos aún fue una decisión médica adecuada cuando ya se conocía la virulencia de la epidemia y los riesgos de contagio”.

Afirman que “la responsabilidad de la Administración sanitaria se produce por dos causas. Por un lado, por la decisión médica que decretó el traslado de (la paciente) desde la residencia en la que estaba aislada en su propia habitación al centro hospitalario, que era el lugar de mayor centro de contagios en ese momento, cuando según los datos médicos no había causa suficiente ni tenía problemas respiratorios que pudieran” hacer “sospechar que tuviera la COVID 19 y el tratamiento que tenía que recibir era medicación antibiótica. Sobre todo, por el segundo de los traslados e ingreso en el hospital ocurrido el 27 de marzo (...). La responsabilidad deriva por la decisión de ingresarla por segunda vez en el citado Hospital Se trata de una decisión de los servicios sanitarios por un cuadro médico que, según se describe, no era tan grave para hospitalizarla. En ese momento se trataba del periodo de mayor riesgo de contagios del SARS-CoV-2, sobre todo en los centros hospitalarios y en concreto en el que nos ocupa (...). Y la responsabilidad es si cabe aún mayor puesto que (...) se contagió del virus en el propio centro hospitalario Es demostrativo del nexo de causalidad el resultado de la PCR COVID 19 en el momento del primer ingreso en el centro hospitalario”, que fue negativo, “y durante el segundo ingreso y hasta que se confirmó el resultado negativo del test (la paciente) estuvo en la planta de aislamiento del hospital (...). Durante esos seis días desde que fue ingresada (...) por segunda vez es cuando se contagió y contrajo la enfermedad. Y así lo demuestra el resultado del test obtenido el 4 de abril”.

Cuantifican la indemnización que solicitan en veinte mil ochocientos ochenta y tres euros (20.883 €) para cada una de las hijas de la fallecida.

Adjuntan copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Medicina Interna del Hospital, en el que consta como fecha de ingreso el 19 de marzo de 2020 y de alta el 24 de marzo de 2020, recogiendo que la paciente ingresa “por pico febril hace 48 horas” de posible

origen urinario, y en el que se establece el diagnóstico principal de “infección del tracto urinario por *E. coli* y se recomienda “control y seguimiento por su médico de Atención Primaria”. b) Informe de exitus del Servicio de Medicina Interna del Hospital, de 19 de abril de 2020, en el que figura como fecha del fallecimiento el 12 de abril de 2020, se reseñan los antecedentes y patologías de la paciente y en el apartado dedicado a evolución y comentarios se indica que se trata de una “paciente con deterioro cognitivo mixto que ingresa por deterioro general, sospechando una infección urinaria (episodios previos con ingreso reciente por germen multirresistente). Al ingreso mejora clínicamente, planteándose el alta ante resultado negativo de urinocultivo y de la PCR de SARS-CoV-2. Presenta entonces nuevo pico febril solicitándose nuevo estudio de PCR, resultando entonces positiva. Pasa a planta de aislamiento recibiendo tratamiento antiviral con Hidroxicloroquina, Azitromicina y Lopinavir/ritonavir (se informó a familia sobre uso, dando su autorización verbal). Además, un nuevo urinocultivo muestra una nueva infección urinaria por germen multirresistente. La evolución clínica es desfavorable, con empeoramiento de la situación neurológica y respiratoria, por lo que la paciente es exitus”. El diagnóstico es de “infección por SARS-CoV-2./ Insuficiencia respiratoria secundaria./ Infección urinaria por *E. coli* productora de betalactamasas./ Exitus”.

2. Mediante escritos de 17 de marzo y 5 de abril de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas advierte a las reclamantes que su escrito inicial solo estaba firmado por una de ellas, sin que conste acreditada representación alguna de la otra, y las requiere para que procedan a la subsanación de este defecto.

La firmante de la reclamación presenta, con fechas 29 de marzo y 12 de abril de 2021, sendos escritos en los que esencialmente reitera los razonamientos expuestos en aquella y evidencia su intención de que el procedimiento se desarrolle con ella como única reclamante.

El día 5 de mayo de 2021 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por la Instructora Patrimonial, el 1 de junio de 2021 la Gerencia del Área Sanitaria VIII le remite una copia de la historia clínica de la paciente, y el 16 de junio de 2021 le traslada el informe elaborado por la Coordinadora del Centro de Salud de

En este último consta que "se trata de una paciente de edad avanzada y pluripatología, destacando entre otros:/ Deterioro cognitivo mixto (enfermedad de Alzheimer y vascular) con trastorno neuroconductual asociado. Hipertensión, diabetes mellitus insulino dependiente. Ictus con afectación de arteria cerebral anterior, dislipemia. Estenosis carotídea bilateral. Infecciones respiratorias de repetición, alguna de ellas por posible broncoaspiración. Infecciones urinarias de repetición, anemia probablemente de trastornos crónicos en relación a ferropenia y folicopenia./ Para las anteriores patologías (...) recibe el adecuado tratamiento: antihipertensivos (...), protector de estómago (...), antiplaquetario (...) para prevenir la formación de trombos, antidiabético oral (...), insulina (...), espesante nutricional (...) para prevenir broncoaspiración, activador de motilidad gástrica (...) para evitar náuseas y prevenir broncoaspiración, complemento nutricional de arándano (...) con el fin de prevenir infecciones de orina, antidepresivo sedante (...) para mejorar su situación conductual (...). Tanto sus diagnósticos previos, tratamientos y situación funcional condiciona que la paciente pueda presentar fácilmente y ante diversas situaciones (broncoaspiración, infecciones urinarias, víricas, hiperglucemia o hipoglucemias, etc.) agudizaciones con descompensación de su situación basal y que, por tanto, precisan ser tratados adecuadamente".

Refiere que "con fecha 17-03-2020 la residencia donde (...) se encontraba institucionalizada avisa al médico de guardia por fiebre y tiritona. Ante la sospecha de infección urinaria (ITU) se inicia tratamiento empírico con

Cefuroxima, antibiótico de amplio espectro, de especial indicación en estos casos./ Con fecha 19-03-2020 nuevamente contactan con el centro de salud por persistencia de mal estado general, decidiendo entonces su derivación al Hospital a fin de proceder a un adecuado estudio de su proceso y evaluar con los medios hospitalarios su estado y (...) posibles complicaciones, dada su diabetes y lo importante que es en estos pacientes mantener un adecuado equilibrio hidroelectrolítico, lo cual solo se obtiene, en casos como el de la paciente, mediante sueroterapia endovenosa./ Tras la realización de pruebas complementarias iniciales se decide su ingreso, se confirma la ITU por *Escherichia coli* resistente a varios antibióticos que mejora según indica informe de alta con la modificación del antibiótico, destaca también que debido a baja/nula ingesta la paciente precisa sueroterapia hasta comprobar tolerancia oral, siendo alta el 24-03-2020./ Con fecha 27-03-2020 nuevamente presenta febrícula y vómitos alimenticios de repetición. Ante la sospecha de recidiva de ITU (el microorganismo causante es el mismo que el de la infección previa) y la ausencia de tolerancia oral en paciente diabética que había precisado previamente sueroterapia se decide de nuevo su derivación a Urgencias, y tras la realización de pruebas complementarias se decide ingreso por parte del correspondiente servicio hospitalario./ En esa misma fecha, y según consta en historia clínica, llama por teléfono en horario de Atención Continuada al médico de guardia del centro de salud una persona que se identifica como hija de la paciente, que (en) ese momento ya se encontraba ingresada en el hospital, solicitando información clínica de la paciente y el nombre del médico que la derivó./ Se le informa de que no procede dar información sobre ningún paciente ni procedimiento clínico de forma telefónica sin comprobar la identidad de la persona que los solicita, y se le invita a obtener dicha información previa cumplimentación de la solicitud de petición de informe de historia en el horario en que la Unidad Administrativa del centro puede registrar la solicitud según el procedimiento habitual”.

Indica que “en la decisión de derivar a la paciente a Urgencias se tuvo en cuenta que la población anciana en general es más susceptible a las infecciones

y morbimortalidad, especialmente si existen múltiples patologías y tratamientos previos, esto puede atribuirse tanto a una disminución de las reservas fisiológicas como a la presencia de comorbilidades y al deterioro de la reacción inmunológica conocida como inmunosenescencia”, que “es frecuente también en ancianos que las infecciones se manifiesten de forma atípica”, siendo las más frecuentes en paciente institucionalizados las de tracto urinario, y que “la aparición de fiebre en estas infecciones sugiere afectación del tracto urinario superior o empeoramiento clínico por resistencia al tratamiento antibiótico habitual, en estos casos es necesario control analítico y habitualmente tratamiento intravenoso que debe realizarse en el ámbito hospitalario”.

Señala, respecto a la paciente, que “se valoró su derivación hospitalaria teniendo en cuenta su condición de diabética insulínica. Esta patología y tratamiento condiciona que la paciente precise una ingesta diaria mínima para evitar situaciones de hipoglucemia, ante la imposibilidad de asegurar ingesta oral por vómitos es preciso el uso de sueroterapia o nutrición enteral, como de hecho fue necesario tanto en el ingreso previo como en su último ingreso./ La utilización de suero intravenoso o nutrición enteral no es posible en la residencia donde la paciente se encontraba, puesto que es necesario para asegurar su pauta y aplicación correcta un control que solo es posible en el ámbito de la hospitalización./ Por otra parte, y aunque la principal sospecha diagnóstica era la ITU, y teniendo en cuenta la situación de pandemia por COVID en la que en la fecha a la (que) nos referimos nos encontrábamos, también era necesario descartar infección por COVID 19, y debía realizarse analítica, radiografía y PCR en el ámbito hospitalario (...). Por último, cuando el médico de Atención Primaria deriva a la paciente al Servicio de Urgencias es para realizar las pruebas necesarias y descartar patología que por su complejidad precise ingreso, intentando ofrecer las mejores posibilidades de tratamiento para mantener la mejor situación para la enferma. No es quien decide el ingreso, este queda a criterio del médico de Urgencias y del médico especialista que lo realiza, y en este caso en las dos fechas en las que se derivó a la paciente se consideró que el ingreso era necesario”.

Concluye que “está plenamente justificado por parte del médico de A. P. su remisión al hospital. En caso contrario eran muy claras las posibilidades de complicaciones de evolución incierta”.

4. Con fecha 24 de agosto de 2021 emiten informe pericial a instancias de la compañía aseguradora de la Administración dos especialistas, una de ellas en Medicina Interna y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él exponen, “en relación con el riesgo del contagio del virus SARS-CoV-2 (...), que se trataba de una persona de alto riesgo para desarrollar enfermedad grave, motivo por el que, tal y como se reconoce en la reclamación, desde el 13-3-2020 se procede al aislamiento de todos los ancianos de la residencia, evitando en la medida de lo posible el contacto con personas del exterior ajenas al cuidado de los residentes”.

Respeto a “la indicación del traslado a Urgencias el 19-3-2020”, señalan que “no cabe duda al respecto; el 17-3-2020, 48 horas antes del ingreso hospitalario, es valorada por fiebre 38 °C, tos y orina patológica, pautándose tratamiento ambulatorio con Cefuroxima (antibiótico de amplio espectro con cobertura para infecciones respiratorias y urinarias), pero ante el fracaso del tratamiento, con persistencia de los signos patológicos (fiebre, hipertensión, hiperglucemia, pobre ingesta), se decide derivación a Urgencias con el objetivo de realizar las pruebas complementarias pertinentes, no disponibles en residencia o centro de salud. En este caso, existen varios motivos médicos que precisan de ingreso hospitalario: / Ausencia de respuesta a tratamiento ambulatorio pautado con antibiótico oral, en paciente frágil pluripatológica. / Fallo renal al ingreso. / Descompensación hiperglucémica (mal control de la diabetes) que puede provocar una complicación metabólica grave como la cetoacidosis diabética o el síndrome hiperosmolar. / Pobre ingesta oral, comprometiendo la hidratación y administración de medicación. / Necesidad de sueroterapia. / Por todo ello, solo puede concluirse la correcta derivación a Urgencias y posterior ingreso hospitalario por parte del personal sanitario responsable. / Una vez alcanzada (la) estabilidad clínica se procede al alta a

residencia, con instrucciones para completar la pauta antibiótica oral. Es decir, no se prolonga el ingreso innecesariamente minimizando el riesgo, por otro lado inevitable, de complicaciones nosocomiales”.

Reseñan que “el 27-3-2020 se solicita de nuevo valoración en Urgencias hospitalarias tras objetivar deterioro general con signos de gravedad, como una frecuencia cardíaca de 120 lpm, febrícula 37,5 °C, glucemia 303 (descompensación grave de diabetes), Sat O2 94 % y vómitos, con `intolerancia oral, incluida medicación´. Es decir, no se podía administrar alimentos ni medicación oral, lo que hacía previsible la necesidad de un ingreso hospitalario para la administración de tratamiento parenteral, como así sucedió./ Por todo ello, solo puede concluirse la correcta derivación a Urgencias por parte del personal sanitario responsable en esta 2.ª ocasión”.

Advierten que “en ambos ingresos la situación clínica precipitada por una infección urinaria era de suficiente gravedad para precisar de asistencia hospitalaria”.

Manifiestan que “con el diagnóstico de infección urinaria en tratamiento antibiótico y posible infección COVID 19 ingresa en planta de aislamiento, siendo retirado tras recibir PCR SARS-CoV-2 negativa el 28-3-2020, a las 24 h del ingreso. Presenta evolución favorable, como en el ingreso previo, llegando a valorar la posibilidad del alta hospitalaria./ La paciente presenta negativa a la ingesta persistente en el contexto de proceso agudo en paciente demenciado, sugiriendo la familia iniciar dieta pediátrica por buen resultado en otras ocasiones; a pesar de la mala situación clínica y de la baja probabilidad de ser eficaz en la evolución, así lo hace enfermería, según queda registrado en la historia clínica (no se hace caso omiso como se refiere en la reclamación, se elige un mejor momento posterior), en algunas situaciones es preferible posponer la dieta oral para evitar otras complicaciones, como atragantamientos, frecuentes en personas con deterioro cognitivo./ A partir del 2-4-2020 presenta alza térmica con fiebre hasta 38,3 °C, por lo que se prolonga el ingreso; en las pruebas realizadas se obtiene PCR SARS-CoV-2 positiva. El periodo de incubación de la enfermedad es de 5-6 días, pudiendo prolongarse hasta 14

días; por ello, no es posible establecer con certeza el momento ni el lugar del contagio en el centro hospitalario; menos aun teniendo en cuenta la coexistencia de otro anciano de su misma residencia infectado en las mismas fechas (test PCR positivo 3-4-2020). El contagio en la residencia de forma previa al ingreso es una posibilidad real, no demostrable. Hay que recordar que es posible estar infectado y ser contagiador sin síntomas. Y la situación de transmisión comunitaria en marzo (de) 2020 hace imposible el rastreo del contagio. El hecho de tener una PCR SARS-CoV-2 negativa el día del ingreso no implica necesariamente que no estuviera ya infectada; si se hace PCR COVID demasiado pronto puede ser negativa y positivizar más tarde./ Se informa puntualmente a la familia de los pasos a seguir y, de hecho, el día 3-4-2020 se pospone el alta hospitalaria por la febrícula, informando a la familia de que `si fiebre, revaloración con s-s de orina, Rx tórax, analítica urgente (...)´. Al presentar fiebre se realizan una serie de pruebas (para valoración de fiebre hospitalaria) entre las que en el contexto de pandemia se repite la PCR SARS-CoV-2, que fue positiva. Y se informa al día siguiente, 4-4-2020, con los resultados”.

Sobre “la posibilidad de traslado a CREDINE (Centro de Referencia Estatal para Personas con Discapacidades Neurológicas), se valora dicha opción, descartándose ante la negativa de la familia, respetando su voluntad”.

Sostienen que “a pesar de los esfuerzos terapéuticos realizados, ajustados a las recomendaciones vigentes en marzo 2020, de lo que se informó a la familia según queda registrado en la historia clínica, presentó deterioro respiratorio progresivo hasta producirse el inevitable fallecimiento”, y concluyen que “la derivación a Urgencias el 19-3-2020 es acorde la *lex artis ad hoc*, dado el fracaso del tratamiento iniciado de forma ambulatoria en la residencia y las complicaciones ya presentes al ingreso: fallo renal, hiperglucemia, imposibilidad de alimentación y medicación orales (...). La derivación a Urgencias el 27-3-2020 es acorde a la *lex artis ad hoc*, dado el nuevo episodio de deterioro con intolerancia oral con imposibilidad de alimentación y medicación orales (...). En ambas ocasiones, de no haber sido necesario el ingreso hospitalario se

hubiera procedido al alta a la residencia (...). En ambas ocasiones, la imposibilidad de utilizar la vía oral para hidratación, alimentación y administración de medicación implicaba un riesgo extremo de complicaciones añadidas (...). Es imposible establecer con certeza el momento del contagio de la infección SARS-CoV-2 (...). El tener una PCR SARS-CoV-2 negativa al ingreso no implica la ausencia de infección, pudiendo estar en la fase de incubación presintomática. Una determinación de PCR muy precoz tras el contagio dará un resultado falso negativo (resultado negativo de la prueba en presencia de infección por el virus) (...). La coexistencia de otro paciente de COVID 19 en la residencia de procedencia en el mismo marco temporal, junto con los tiempos en que se manifiestan los síntomas, hace probable el contagio previo al ingreso hospitalario”.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 18 de octubre de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

El día 8 de noviembre de 2021 la reclamante presenta un escrito de alegaciones. En él señala que, según se indica en el informe pericial de la compañía aseguradora del 7 de octubre, “a la perjudicada le fue `administrado el tratamiento COVID 19 con consentimiento verbal de la familia (registrado 9-4-2020, 10:56 h y reflejado también en informe de exitus)´, cuando todas las comunicaciones habidas durante ese periodo con la familia fueron exclusivamente por teléfono y no dieron lugar a consentimiento verbal de ningún tipo”.

Manifiesta que una de las conclusiones del referido informe es que resulta “imposible establecer con certeza el momento del contagio de la infección SARS-CoV-2”; sin embargo, a continuación apunta que la “probabilidad del contagio de COVID 19 se pudo producir en la residencia por el `marco temporal con otro contagio, junto con los tiempos en que se

manifestaron los síntomas'. Esta consideración está falta de rigor y de acreditación. Y aun cuando fuera cierta si, según se indica en página 307, 'el 7 de abril de 2020 se notifica al Centro de Salud de desde la residencia otro positivo en COVID 19 confirmado con prueba hecha en hospital el 3-4-2024' "(sic), debe tenerse en cuenta que la paciente "ya había sido ingresada, y tanto en el primer ingreso, el 19 de marzo, y después el 27 de marzo, las pruebas fueron negativas y no fue hasta el día (...) 4 de abril en que resultó positiva en COVID. Y en todo caso, desde el 13 de marzo de 2020 la residencia había decretado el aislamiento de las personas residentes, por lo que (la paciente) permaneció totalmente aislada durante su estancia en la residencia de procedencia. Pero, lo que es evidente es que se contagió bien en la residencia, bien en la ambulancia, bien en el hospital, por lo que, en todo caso, la responsabilidad recae 100 % en la Administración del Principado de Asturias, ya que la residencia pertenece al ERA (Establecimientos Residenciales Públicos de Ancianos) y por lo tanto depende también del Gobierno del Principado de Asturias".

Indica, "respecto del nexo causal", que "en este caso es más que evidente por dos razones (...): Por un lado, según se recoge en el informe de Medicina Interna (...), en sus comentarios -en contra de las consideraciones de probabilidad del contagio que apunta el dictamen pericial-, (...) no descarta la posibilidad (de) que el contagio se produjo durante la hospitalización (...). Y, por otro lado, por las medidas (no) adoptadas por el centro hospitalario cuando, tras el resultado positivo, según se recoge en el referido informe de Medicina Interna, (la paciente) (...) por falta de recursos -así lo reconoce el informe pericial en su enunciado: 'escasez de recursos en pandemia COVID 19'- fue privada de forma consciente de su ingreso en Cuidados Intensivos o la intubación orotraqueal, según reconoce. Tampoco tiene justificación que unas horas antes del óbito se propusiera el traslado e ingreso en el CREDINE, al cual la familia se opuso, puesto que se trata de un centro específico para discapacidades neurológicas que no estaba dirigido a tratamiento de enfermos de COVID 19".

Concluye que la enferma “se contagió en una dependencia de un centro dentro del ámbito del Gobierno del Principado de Asturias”, y que “fue privada conscientemente (por protocolo y por decisión médica) de los cuidados que precisaba por su estado tras producirse el contagio con el SARS-CoV-2./ Y en consecuencia, el Gobierno del Principado de Asturias es responsable del contagio con SARS-CoV-2, así como del fallecimiento (...) en un plazo extremadamente corto, por la condena a no recibir los cuidados médicos e intensivos que precisaba”.

6. El día 12 de noviembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que, a la vista de “la documental obrante en el expediente, las derivaciones al Servicio de Urgencias tras el alta hospitalaria son acordes a la *lex artis ad hoc*, la primera, ante el fracaso del tratamiento iniciado de forma ambulatoria en la residencia geriátrica y las complicaciones presentadas durante la hospitalización: fallo renal, hiperglucemia, imposibilidad de alimentación y medicación orales; la segunda derivación, dado el nuevo episodio de deterioro con intolerancia oral con imposibilidad de alimentación y medicación orales. En ambas ocasiones, la imposibilidad de utilizar la vía oral para hidratación, alimentación y administración de medicación implicaba un riesgo extremo de complicaciones añadidas, procediendo el ingreso hospitalario para el adecuado tratamiento”.

Señala que “no resulta posible establecer con certeza el momento del contagio de la infección SARS-CoV-2, dado que el resultado negativo de una PCR SARS-CoV-2 al ingreso no implica la ausencia de infección, pudiendo encontrarse en una fase de incubación presintomática, de modo que la determinación de PCR muy precoz tras el contagio puede arrojar un resultado falso negativo. Consta en el expediente la notificación de fecha 07-04-2020, efectuada por la residencia geriátrica al Centro de Salud de de confirmación de la existencia un caso positivo en COVID 19 tras prueba realizada a nivel hospitalario el 03-04-2020, por lo que la coexistencia (de) un caso de COVID 19

positivo en la residencia de procedencia en el mismo marco temporal, junto con los tiempos en que se manifiestan los síntomas, hace probable el contagio previo al ingreso hospitalario, no resultando posible establecer un nexo causal único, cierto, directo y total entre la actuación del personal sanitario y el contagio de (la paciente) con SARS-CoV”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de marzo de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Administración del Principado de Asturias, los hechos sobre los que la reclamante centra su atención acontecen entre el 19 de marzo y el 12 de abril de 2020. Siendo así, cabe recordar que durante el periodo comprendido entre el 14 de marzo y el 20 de junio de 2020, en el que estuvo vigente el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, la única autoridad competente para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por el COVID 19 era, tal y como se recogía en el artículo 4.1 del citado Real Decreto, el Gobierno, bajo la dirección de su Presidente y las autoridades competentes delegadas -a saber, la Ministra de Defensa; el Ministro del Interior; el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y el Ministro de Sanidad-, en los términos de lo establecido en el artículo 4.2 de dicha disposición. En particular, el artículo 12.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, señala que “Todas las autoridades civiles sanitarias de las Administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares”. En nada altera esta conclusión el hecho de que en la tarde del día 13 de marzo de 2020 se publicara en el suplemento del *Boletín Oficial del Principado de Asturias* la Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Consejería de Salud, por la que se adoptan medidas en materia de salud pública, toda vez que este acto, cuyos efectos se habrían de desplegar “desde las 0:00 horas del día 14 de marzo de 2020”, se vio desplazado ese mismo día por la entrada en vigor del citado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Señalado lo anterior, y teniendo en cuenta que en la reclamación no se cuestiona ninguna medida adoptada en relación con la protección de personas, bienes y lugares, sino la corrección del concreto desempeño de sus funciones asistenciales por parte del personal perteneciente al Servicio de Salud del Principado de Asturias, consideramos que este se halla pasivamente legitimado a los efectos de responder de las eventuales consecuencias dañosas derivadas de ello.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 11 de marzo de 2021, y el fallecimiento de la paciente se produce el día 12 de abril de 2020, por lo que es claro que se acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama una indemnización por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su familiar y que considera resultado de haber contraído el virus SARS-CoV-2 tras haber sido ingresada en un hospital público.

Acreditada la efectividad del daño sufrido por el hecho mismo del fallecimiento, hemos de reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la perjudicada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de

Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto ahora examinado la reclamante sostiene que la paciente “fue contagiada del virus SARS-CoV-2 en el propio Hospital, ya sea durante alguna de sus estancias en el hospital o en los traslados desde la residencia al centro hospitalario”, y que “dichos traslados y los dos ingresos se produjeron en el periodo de mayor virulencia de contagio del virus”, concretando posteriormente que “durante esos seis días desde que fue ingresada en el hospital por segunda vez es cuando se contagió y contrajo la enfermedad. Y así lo demuestra el resultado del test obtenido el 4 de abril”. Advierten, por otra

parte, que ninguno de los dos ingresos hospitalarios de la paciente “estaba debidamente justificado, puesto que tan solo presentaba una infección urinaria y no era de la suficiente entidad para su ingreso”.

Posteriormente, en el trámite de audiencia, entra a valorar ciertas afirmaciones vertidas en el informe pericial evacuado a instancias de la entidad aseguradora y el tratamiento médico dispensado una vez hospitalizada la paciente. En relación con el informe pericial, señala que no existió consentimiento verbal de la familia para que le fuese administrado el tratamiento COVID 19, puesto que “todas las comunicaciones habidas durante ese periodo con la familia fueron exclusivamente por teléfono y no dieron lugar a consentimiento verbal de ningún tipo, puesto que no les consta, incluso, que se les solicitase tal consentimiento acerca de los tratamientos que le iban a suministrar”. Por otra parte, y acerca de la probabilidad del contagio del COVID 19 en la residencia, señala que, “aun cuando fuera cierta, si (...) `el 7 de abril de 2020 se notifica al Centro de Salud de desde la residencia otro positivo en COVID 19 confirmado con prueba hecha en hospital el 3-04-2024´”(sic), debe tenerse en cuenta que su madre “ya había sido ingresada y tanto en el primer ingreso, el 19 de marzo, y después, el 27 de marzo, las pruebas fueron negativas, y no fue hasta el día (...) 4 de abril en que resultó positiva en COVID. Y, en todo caso, desde el 13 de marzo de 2020 la residencia había decretado el aislamiento de las personas residentes, por lo que (la paciente) permaneció totalmente aislada durante su estancia en la residencia de procedencia. Pero, lo que es evidente es que se contagió bien en la residencia, bien en la ambulancia, bien en el hospital, por lo que, en todo caso, la responsabilidad recae (...) en la Administración del Principado de Asturias, ya que la residencia pertenece al ERA (...) y por lo tanto depende también del Gobierno del Principado de Asturias”.

Respecto al tratamiento dispensado durante la hospitalización refieren que, “según se recoge en el referido informe de Medicina Interna”, la paciente (...) por falta de recursos (...) fue privada de forma consciente de su ingreso en Cuidados Intensivos o la intubación orotraqueal”.

Planteada en estos términos la controversia, procede descender sobre ella a la luz de la documentación obrante en el expediente.

Con carácter previo a cualquier otra consideración, cabe reparar en que en el escrito inicial la reclamante sostiene con contundencia que es “durante esos seis días desde que fue ingresada en el hospital por segunda vez (...) cuando se contagió y contrajo la enfermedad”, para señalar a continuación que el contagio se habría producido “ya sea durante alguna de sus estancias en el hospital o en los traslados desde la residencia”. En el trámite de audiencia, a pesar poner de relieve la “falta de rigor y de acreditación” del informe pericial por sugerir la probabilidad de que el contagio de COVID 19 se hubiese producido en la residencia, extiende su reclamación más allá del Servicio de Salud y mantiene que de no haberse producido el contagio en el hospital lo habría sido en la residencia en la que estaba ingresada, que perteneciendo al organismo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias es también responsabilidad del Principado de Asturias. Al respecto, procede indicar que este órgano consultivo solo puede resolver con base en la documentación obrante en el expediente, entre la cual no figura la relativa a la asistencia prestada en la residencia de ancianos, y ello debido a que la reclamante se ciñe a cuestionar el tratamiento pautado por la Administración sanitaria, a la que dirige su reclamación, y no por la encargada de gestionar los servicios sociales (Consejería de Derechos Sociales y Bienestar). En consecuencia, y aunque ante un eventual contagio en tales establecimientos cabría efectuar análogas consideraciones a las que se realizarán posteriormente (debe tenerse en cuenta que de los propios escritos de la interesada se deduce que en el centro residencial se hacían test y que el 13 de marzo de 2020 se había decretado el aislamiento de los residentes, lo que supone tanto como confirmar la existencia y el seguimiento de protocolos para evitar los contagios), no podemos sino pronunciarnos en torno al material incorporado al expediente, que se refiere exclusivamente a la atención recibida por la paciente en el sistema sanitario público.

Asimismo, y también con carácter previo, no cabe orillar el estado de salud de la enferma, una persona de 91 años de edad que padecía múltiples patologías previas; entre ellas, diabetes mellitus tipo 2 (insulinodependiente), dislipemia, insuficiencia venosa crónica, Alzheimer con trastorno neuroconductual asociado, infecciones respiratorias, infecciones urinarias de repetición, estenosis carotídea bilateral y anemia. Todo ello compone un cuadro clínico comprometido del que resulta imposible prescindir a la hora de valorar tanto las decisiones de hospitalización como las relativas al tratamiento médico desplegado.

En cuanto a las cuestiones controvertidas, y respecto a si la situación de la paciente era o no de la suficiente gravedad como para justificar sus dos ingresos hospitalarios, frente a la aseveración de la reclamante de que solo “presentaba una infección urinaria y no era de la suficiente entidad” para ingresarla, el informe de la Coordinadora del Centro de Salud señala que la hospitalización del día 19 de marzo de 2021 viene precedida de dos avisos de la residencia al médico de guardia ante la sospecha de infección urinaria, iniciándose tratamiento con antibiótico de amplio espectro, y que solo ante la persistencia de mal estado general se decide su derivación al Hospital a fin de proceder a un adecuado estudio de su proceso y sus posibles complicaciones, dados sus antecedentes de diabetes y lo importante que es en estos pacientes mantener un adecuado equilibrio hidroelectrolítico que solo se obtiene, en casos como el suyo, mediante sueroterapia endovenosa, subrayando que tras la realización de pruebas complementarias se confirma una infección urinaria por *Escherichia coli*, y que dada la resistencia de esta bacteria se consigue mejoría una vez que se ajusta el tipo de antibiótico (el inicial era de amplio espectro). En relación con la hospitalización del día 27 de marzo, indica el informe que existía sospecha de recidiva de infección urinaria y ausencia de tolerancia oral en paciente diabética que había precisado previamente sueroterapia. Concluye que “en la decisión de derivar a la paciente a Urgencias se tuvo en cuenta que la población anciana en general es más susceptible a las infecciones y morbimortalidad, especialmente si existen

múltiples patologías y tratamientos previos”, y que también se valoró la condición de diabética insulino dependiente, subrayando que “ante la imposibilidad de asegurar ingesta oral por vómitos es preciso el uso de suero terapia o nutrición enteral, como de hecho fue necesario tanto en el ingreso previo como en (el) último”.

Por su parte, el informe médico aportado por la compañía aseguradora refiere que “la derivación a Urgencias el 19-3-2020 es acorde la *lex artis ad hoc*, dado el fracaso del tratamiento iniciado de forma ambulatoria en la residencia y las complicaciones ya presentes al ingreso: fallo renal, hiperglucemia, imposibilidad de alimentación y medicación orales”, y que también lo es “la derivación a Urgencias el 27-3-2020 (...) dado el nuevo episodio de deterioro con intolerancia oral, con imposibilidad de alimentación y medicación orales”, concluyendo que “en ambas ocasiones la imposibilidad de utilizar la vía oral para hidratación, alimentación y administración de medicación implicaba un riesgo extremo de complicaciones añadidas”. Por otro lado, también advierte que si en alguna de las ocasiones no hubiese sido necesario el ingreso hospitalario se habría procedido de inmediato a dar el alta a la paciente y su (...) traslado a la residencia, afirmación que se nos antoja corroborada por los informes del Hospital, en los que se detallan la serie de pruebas efectuadas y el tratamiento pautado a aquella en ambos ingresos.

Así pues, a tenor de todos los informes médicos y de la documentación clínica obrante en el expediente las dos hospitalizaciones se encontraban justificadas, precisamente por la gravedad de la situación clínica de la paciente y por la necesidad de prestarle una asistencia sanitaria continuada que requería atención hospitalaria, sustentándose la posición de la reclamante en su propio parecer y sin respaldo científico alguno.

En segundo lugar, y en torno a si la paciente fue contagiada del virus SARS-CoV-2 en el Hospital o en los traslados a este y la exigencia de responsabilidad por ello, ha de puntualizarse que no se reclama aquí un daño provocado por el hecho mismo de la pandemia -asumido que es ajeno a la Administración del Principado de Asturias-, por lo que no procede detenerse en

si es un suceso de fuerza mayor o sus consecuencias pudieron ser previstas o evitadas, sino que el reproche habría que entenderlo referido al hecho del contagio -que la reclamante mantiene, con vacilaciones, como se ha comprobado anteriormente, que se ha producido en alguna de las “estancias en el hospital o en los traslados desde la residencia”- y la influencia que en él haya podido tener la conducta de quienes la atendieron en el centro.

Sentado ya que las hospitalizaciones resultaban necesarias, hemos de recordar que aunque el único motivo del fallecimiento hubiese sido el SARS-COV-2 y este se hubiese contraído en un hospital público ello no conlleva automáticamente un reconocimiento de responsabilidad a los efectos que nos ocupan, pues como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 257/2020 y 73/2022) ,con cita de la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen Núm. 890/2008, de 24 de julio, entre otros), “en el actual estado de la ciencia y de la técnica médicas, es imposible erradicar por completo el riesgo de que se produzcan infecciones nosocomiales, cualesquiera que sean las medidas profilácticas y preventivas adoptadas. Por el contrario, su incidencia es relativamente alta adoptando todas las medidas disponibles en el actual estado de la técnica. Siendo la obligación de la Administración sanitaria a este respecto una obligación de medios y no de resultado, lo que resulta exigible a aquella es proporcionar información cumplida al paciente y cumplir estrictamente los protocolos de prevención y profilaxis, incluyendo obviamente la aplicación de las debidas medidas de asepsia”. Así se razona también en recientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 29 de marzo de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1113-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) al afirmar que “en materia de asepsia hospitalaria hemos de recordar que ha de acreditarse el estándar de cuidado y limpieza para evitar en lo técnica y humanamente posible las rebeldes infecciones hospitalarias, y que corresponde a la Administración sanitaria, bajo el principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) o por aplicación de la doctrina del daño desproporcionado (...), justificar que ha cumplido con los protocolos de asepsia en el caso. Por lo expuesto ha de estarse al criterio del

Tribunal Supremo que sintetiza” la Sentencia de 5 de octubre de 2010 cuando señala que “es claro que el mero hecho de haber contraído una infección en un hospital no puede dar derecho a indemnización, ni siquiera cuando la infección tiene resultados tan graves como en este caso. Hay que destacar que, en el estado actual de la ciencia y la técnica, el riesgo de infecciones es frecuente en los hospitales, sin que a menudo sea posible adoptar medidas eficaces para eliminarlo o paliarlo. Ello significa que contraer una infección en un hospital puede muy bien deberse a fuerza mayor en el sentido del art. 139.1” de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (equivalente al actual 32.1 de la LRJSP) “y, por tanto, constituir una circunstancia excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

Pues bien, sobre esta cuestión hay que tener presente que la primera de las hospitalizaciones de la paciente se produce el día 19 de marzo de 2020 y la segunda, y última, el 27 de ese mismo mes; por otra parte, el resultado positivo de las pruebas sobre el SARS-CoV-2 acontece el día 4 de abril de 2020 (nota del curso clínico de hospitalización de esa fecha efectuada a las 17:17 horas). Teniendo en cuenta que, como se advierte en el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora, el periodo de incubación de la enfermedad puede prolongarse hasta los 14 días, y que una prueba PCR negativa al ingreso no implica la ausencia de infección -pudiendo estar en fase de incubación presintomática y arrojar un falso negativo-, resulta perfectamente verosímil la afirmación realizada en dicho informe de que es imposible establecer con certeza el momento del contagio, y que “la coexistencia de otro paciente de COVID 19 en la residencia de procedencia en el mismo marco temporal, junto con los tiempos en que se manifiestan los síntomas, hace probable el contagio previo al ingreso hospitalario”. Por otro lado, es notorio que el contagio se produce en uno de los periodos de mayor incidencia de la pandemia, que la atención hospitalaria estaba plenamente justificada y que en las instalaciones hospitalarias existían protocolos, tanto en relación con las pruebas a practicar como en cuanto al aislamiento de los infectados, cuyo seguimiento se ve ratificado por la documentación que obra en

el expediente, no pudiendo evidenciarse vulneración alguna de ellos por parte de los recursos del sistema sanitario involucrados en su atención.

En tercer lugar, y vinculado al tratamiento, la reclamante mantiene que los días 1 y 10 de abril le comunicaron desde el centro hospitalario que la paciente se negaba a ingerir alimentos, que la familia propuso el suministro de dieta pediátrica que en otras ocasiones habría dado resultado positivo y que de tal sugerencia se hizo caso omiso. Sobre este extremo, el informe médico aportado por la entidad aseguradora, tras advertir de las dificultades que presenta la negativa a la ingesta “en el contexto de proceso agudo en paciente demenciada”, refiere que, “a pesar de la mala situación clínica y de la baja probabilidad de ser eficaz en la evolución, así lo hace enfermería, según queda registrado en la historia clínica”, por lo que no se habría ignorado la advertencia familiar. Esta aseveración del informe se ve corroborada por las observaciones de enfermería que obran en el expediente; así, en las notas correspondientes al 9 de marzo de 2020 (14:17 horas) consta la llamada de la hija sugiriendo “una túrmix pediátrica” y en las relativas a “comentarios dieta” del 10 de abril de 2020 (10:45 horas) consta “pediátrica”.

En cuarto lugar, y también relacionado con el tratamiento, la interesada hace hincapié en que no se suministrara a su madre un respirador. Al respecto, el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora recuerda que la utilización de este tipo de tratamientos invasivos (ventilación mecánica) exige una valoración global del paciente, y que sobre aquellos con “mala calidad de vida basal”, en los que “se prevé mínima o nula mejoría, no deben usarse estas terapias”.

En quinto lugar, y sobre el hecho de que no se hubiese recabado el consentimiento para implementar el tratamiento contra el COVID, debemos señalar que el artículo 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, permite a los facultativos llevar a cabo las intervenciones indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando exista riesgo

para la salud pública a causa de razones sanitarias y cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física del enfermo y no sea posible conseguir su autorización, consultando -que no recabando su consentimiento- siempre que las circunstancias lo permitan a sus familiares. En este punto, hay que recordar que estamos ante una paciente de 91 años, con un complejo cuadro de patologías previas y aquejada de Alzheimer con trastorno neuroconductual asociado; por otro lado, según consta en las notas de curso clínico hospitalario de 4 de abril de 2020 (17:17 horas) -y en el informe de *exitus* del Servicio de Medicina Interna del Hospital-, se informó a sus dos hijas tanto del traslado a la Planta COVID como del inicio del tratamiento.

Por último, si bien la reclamante apunta como causa única del fallecimiento a la infección por el virus SARS-CoV-2, en el informe de *exitus* del Servicio de Medicina Interna del Hospital de 19 de abril de 2020 figura como diagnóstico principal “infección por SARS-CoV-2” e “insuficiencia respiratoria secundaria” -que se produce, por cierto, en una paciente entre cuyas patologías previas se encontraban las infecciones respiratorias-, pero también “infección urinaria por *E. coli* productora de betalactamasas” (enzimas potencialmente inhibitoras de los antibióticos betalactámicos) en una paciente con el severo cuadro patológico ya referido y con el agravante de su condición de diabética.

En definitiva, las pruebas periciales incorporadas al expediente, únicos elementos sobre los cuales este Consejo ha de formar su convicción, permiten concluir que la actuación del personal sanitario fue continuada, correcta y adaptada a la *lex artis*, según se desprende de los informes obrantes en aquel, los cuales en ningún momento han sido desvirtuados por la reclamante, cuyas tesis se sustentan únicamente en sus propias afirmaciones y que en el marco del procedimiento no ha acudido al derecho que la ley le confiere para presentar pericias que acrediten una mala praxis médica.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.