

Dictamen Núm. 78/2024

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretaria:  
*de Vera Estrada, Paz,*  
Letrada Adjunta a la Secretaría  
General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de abril de 2024, 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 23 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 29 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños derivados de la muerte de su familiar, que atribuyen al contagio de COVID-19 en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 5 de junio de 2023 el interesado -hijo del paciente fallecido-, en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de su madre y su hermano, presenta en el registro del Hospital ..... una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su familiar, que atribuyen al contagio de COVID-19 en un hospital público.

Expone que “el día 3 de julio de 2022 (el paciente) ingresó urgente en el Hospital ..... por aumento de disnea hasta hacerse de mínimos esfuerzos con ortopnea (2 almohadas y cama articulada con elevación de cabecero), asociado

a oliguria de 3 días de evolución”, y que la prueba practicada para detectar SARS-CoV-2 al ingreso resultó negativo.

Indica que el 12 de julio de 2022 es positivo en la PCR para SARS-CoV-2, que se mantiene el día 19 de julio, reseñándose en el apartado de evolución y comentarios del informe de alta por traslado a otro hospital que “el día 8-7 contacto con COVID positivo (compañero de habitación) por lo que se procede a cribado del paciente, resultando positivo el día 12-7”. Precisa que es trasladado a la Fundación Hospital ..... “para continuar tratamiento y cuidados”, diagnosticándosele, entre otras cosas, neumonía moderada bilateral COVID-19 nosocomial”, pero el paciente fallece el día 4 de agosto de 2022.

Sostiene que “de los hechos descritos se desprende la responsabilidad patrimonial por el mal funcionamiento del servicio público encargado de la sanidad del fallecido, teniendo en cuenta que no fueron aplicados debida y puntualmente los protocolos de actuación que para el coronavirus estaban vigentes en las fechas en las que (...) ingresó en el hospital, al sufrir el contagio de COVID en dicho hospital por (...) negligentes incumplimientos, a cuya consecuencia se produjo su fallecimiento”.

Cuantifica la indemnización solicitada, conforme al “baremo (...) en accidentes de tráfico”, en un total de trescientos cincuenta mil noventa y tres euros con ochenta céntimos (350.093,80 €), de los cuales 144.123,42 € corresponderían a la viuda, 111.212,90 € a uno de los hijos y 94.757,48 € al hijo que presenta la reclamación.

Adjunta copia de diversa documentación clínica relacionada con el proceso de referencia, entre la que figura el informe de alta por exitus de 4 de agosto de 2022. En él consta como motivo de ingreso “EPOC agudizado-neumonía COVID nosocomial” y el fallecimiento ocurrido el 4 de agosto de 2022, consignándose como diagnóstico principal “exitus secundario”, entre otros, al diagnóstico de “neumonía COVID nosocomial”.

**2.** Mediante oficio de 20 de junio de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las

normas de tramitación del procedimiento y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Previa solicitud formulada por la Instructora del procedimiento, el 17 de julio de 2023 el Subdirector Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III incorpora al expediente una copia de la historia clínica del paciente y un informe del Jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital ..... de 4 de julio de 2023.

En este último se señala que el paciente "ingresó en el (...) Servicio de Medicina Interna el día 3 de julio de 2022, fue trasladado a la Fundación Hospital ..... el día 21 de julio y falleció en este centro el día 4 de agosto de 2022 (...). Presentaba en el momento del ingreso un estudio negativo para SARS-CoV-2 que se positivizó el día 12 de julio, siendo detectado con motivo del estudio de contactos de otro paciente ingresado en la misma Unidad de hospitalización que también era inicialmente negativo pero que había desarrollado un síndrome febril durante su ingreso (...). Se trataba de un paciente varón de 85 años de edad con importante pluripatología y deterioro funcional, parcialmente dependiente para actividades básicas de la vida diaria, que presentaba como problemas más importantes un EPOC grave con un VEMS del 18 % de lo teórico, una cardiopatía isquémica con disfunción sistólica, ingresos por insuficiencia cardíaca y datos de hipertensión pulmonar, un adenocarcinoma de próstata tratado con cirugía y radioterapia en el año 2006, un aneurisma aórtico con trombo mural y ulceraciones, una enfermedad renal crónica grado 4, además de hipertensión arterial, dislipemia, obesidad, hiperuricemia y anemia de trastornos crónicos. No fumaba, ni bebía en la actualidad aunque era un exfumador de 30 paq./año. El motivo del ingreso es un aumento de disnea hasta hacerse de mínimos esfuerzos con ortopnea de más de dos almohadas y oliguria. Por lo tanto (...), presentaba una agudización de su insuficiencia cardíaca y de su EPOC con importante afectación general, presentando datos radiológicos de fallo cardíaco y un deterioro clínico importante (...). Fue tratado de los problemas que motivaron su ingreso: insuficiencia cardíaca e insuficiencia respiratoria, y de acuerdo con una infección por SARS-CoV-2 en un paciente con patología grave de base se le administraron

corticoides intravenosos y Remdesivir de acuerdo a las recomendaciones existentes (...). Finalmente (...) se trasladó para completar tratamiento una vez estabilizado a la Fundación Hospital ..... con los diagnósticos de EPOC grave agudizado con insuficiencia respiratoria en paciente que seguía tratamiento con oxígeno domiciliario de forma crónica, insuficiencia cardíaca congestiva y la citada neumonía por COVID con evolución radiológica favorable demostrada en la radiografía de tórax realizada el día 18 de julio (...). Durante su estancia en Fundación Hospital ..... (...) evolucionó desfavorablemente, se comenta la fragilidad y el mal estado general del mismo y la necesidad continua, ya conocida, de oxigenoterapia y que presenta dificultades para la deglución. Desde el punto de vista de su infección por COVID se demuestra la indetectabilidad del virus en la PCR realizada el 27 de julio. Por otro lado, el paciente se complica de nuevo durante su estancia en la (Fundación Hospital ..... ) con un deterioro acusado de su función renal, volviendo a requerir medicación parenteral y medidas de hidratación, así como altas dosis de oxígeno, falleciendo finalmente el día 4 de agosto de 2022 (...). En conclusión, se trata de un paciente de avanzada edad, frágil y con deterioro funcional que presentaba graves problemas de base entre los que destacaban un EPOC severo, una cardiopatía isquémica con episodios de insuficiencia cardíaca y un aneurisma aórtico que requería ingresos frecuentes por episodios de agudización de su insuficiencia respiratoria crónica que ya seguía tratamiento en domicilio (...), que ingresó por un nuevo episodio de insuficiencia cardíaca/insuficiencia respiratoria que se complicó durante el ingreso por una infección por SARS-CoV-2 que mejoró radiológicamente y que negativizó los estudios de detección de SARS-CoV-2. Sin embargo (...), presentó un episodio de fracaso renal agudo grave y falleció en ese contexto. Entiendo, por tanto, que la causa fundamental del fallecimiento del paciente no está en la infección por SARS-CoV-2 sino en los graves problemas y enfermedades que (...) padecía y el deterioro que presentaba con anterioridad y las complicaciones que sufrió durante el mismo, entre las que indudablemente está el COVID pero que no parece que fuera lo fundamental en la evolución de este caso”.

**4.** Obra incorporado al expediente un informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 2 octubre de 2023 por dos especialistas, una de ellas en Medicina Interna y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él señalan que, “según los protocolos y recomendaciones del Ministerio de Sanidad vigentes en julio 2022, no es obligatorio realizar cribado sistemático de infección COVID-19 al ingreso hospitalario (...). En el caso (del paciente) se realiza como parte del estudio por disnea, para descartarlo como precipitante de la reagudización de sus enfermedades crónicas”, y que “hay que usar mascarilla en los centros hospitalarios (...). No se puede garantizar al 100 %, a pesar de la aplicación de las medidas de prevención vigentes, que no se produzca el contagio (...). (El paciente) presenta neumonía COVID-19 moderada con evolución favorable, como acredita la mejoría clínica, precisando menos oxígeno suplementario, radiológica y negativización de la prueba PCR COVID-19 (...). Es trasladado a la Fundación Hospital ..... para completar ingreso y hacer rehabilitación, previo consentimiento por parte de su familia; permanece estable durante los primeros días, iniciando rehabilitación (...). Presenta un nuevo empeoramiento de su patología de base, con fracaso renal agudo e insuficiencia cardíaca y empeoramiento de la insuficiencia respiratoria crónica, precisando mayor aporte de oxígeno suplementario, en este caso con mala respuesta al tratamiento administrado, con empeoramiento hasta producirse el fallecimiento (...). La infección COVID-19 estaba superada (...). El fallecimiento se produce por insuficiencia respiratoria, cardíaca y renal en un paciente que ha presentado neumonía COVID-19, no de forma secundaria a infección COVID-19”.

**5.** Mediante oficio notificado a los reclamantes el 22 de diciembre de 2023, la Instructora del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una copia de los documentos obrantes en el expediente.

**6.** El día 10 de enero de 2024, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él manifiestan que “el propio informe de exitus de la Fundación Hospital .....

reconoce que la causa del ingreso es `neumonía COVID nosocomial´, en la parte de evolución y comentarios se expresa que `ingresa a nuestra Unidad de COVID-19 derivado del (Hospital .....) con diagnóstico de neumonía asociada a los cuidados de la salud por SARS-CoV-19´ y la primera causa de fallecimiento es `neumonía COVID nosocomial´./ A la vista de lo anterior, no se entiende que el informe del (Servicio de Medicina Interna) que nos ha sido trasladado mantenga que la causa fundamental del fallecimiento no está en la infección por SARS-CoV-2./ Lo cierto es que hubo una actuación negligente por parte del hospital que produjo la infección nosocomial al perjudicado que le causó el fallecimiento”.

**7.** Con fecha 22 de enero de 2024, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella manifiesta que, “tras el análisis de la documental contenida en el expediente, constan antecedentes clínicos del paciente de enfermedades crónicas (respiratoria, cardíaca y renal), con deterioro progresivo de la calidad de vida y necesidad de oxígeno suplementario domiciliario desde enero 2022./ Al momento del ingreso objeto de reclamación presenta cuadro de insuficiencia cardíaca y pruebas COVID-19 negativas. Durante el ingreso, el compañero de habitación fue diagnosticado de COVID-19, practicando las pruebas de detección (al paciente) a raíz de dicho hallazgo, las cuales fueron positivas para COVID-19, cursando con neumonía COVID-19 moderada y evolución favorable, precisando menos oxígeno suplementario, mejoría radiológica y negativización de la prueba PCR COVID-19. Finalmente, el paciente es derivado a la Fundación Hospital ..... para tratamiento de rehabilitación previo consentimiento por parte de su familia; permanece estable durante los primeros días (...). Posteriormente, sobreviene un empeoramiento de su patología de base, con fracaso renal, insuficiencia cardíaca y agravamiento de la insuficiencia respiratoria crónica, precisando mayor aporte de oxígeno suplementario, en este caso con mala respuesta al tratamiento administrado y empeoramiento hasta producirse el desafortunado desenlace de fallecimiento./ En definitiva”, con base en la documental obrante en el expediente, “y a falta de pericial de parte que la contradiga, la causa del

fallecimiento es secundaria a las patologías respiratoria, cardíaca y renal, en un paciente que ha presentado y superado neumonía COVID-19”.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de febrero de 2024, 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**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 5 de junio de 2023, y el fallecimiento del familiar de los interesados tiene lugar el día 4 de agosto de 2022, por lo que es claro que ha sido formulada 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 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.

**SIXTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los interesados reclaman una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su familiar, que atribuyen al contagio de COVID-19 en un hospital público.

Acreditado el fallecimiento -y, por tanto, la efectividad del daño-, 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 los interesados no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (entre otros, 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 los reclamantes 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 sólo 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. Esto es, la responsabilidad patrimonial no sólo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio cuya reparación se persigue sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En el supuesto analizado, los interesados refieren que el día 3 de julio de 2022 su familiar “ingresó urgente en el Hospital ..... por aumento de disnea hasta hacerse de mínimos esfuerzos con ortopnea (2 almohadas y cama articulada con elevación de cabecero), asociado a oliguria de 3 días de evolución”. Por otra parte, indican que el test de COVID realizado al ingreso arrojó un resultado negativo; sin embargo, el día 12 de julio de 2022 se efectúa otra prueba que resulta positiva, y ello se debe, según extraen de la documentación clínica, a un “contacto con COVID positivo (compañero de habitación)”. Asimismo, señalan que el informe de alta por exitus (acaecido el día 4 de agosto de 2022) establece como diagnóstico principal “exitus secundario a los siguientes diagnósticos:/ neumonía COVID nosocomial”. En consecuencia, sostienen que la Administración ha de responder “por el mal funcionamiento del servicio público (...), teniendo en cuenta que no fueron aplicados debida y puntualmente los protocolos de actuación que para el coronavirus estaban vigentes en las fechas en las que (el paciente) ingresó en el hospital, al sufrir el

contagio de COVID (...) por dichos negligentes incumplimientos, a cuya consecuencia se produjo su fallecimiento”.

Vista la posición de los reclamantes, es preciso abordar el contenido más significativo de la restante documentación obrante en el expediente.

El informe del Servicio de Medicina Interna del ..... indica que “el paciente fue tratado de los problemas que motivaron su ingreso: insuficiencia cardíaca e insuficiencia respiratoria, y de acuerdo con una infección por SARS-CoV-2 en un paciente con patología grave de base”, y que una vez estabilizado se le traslada a la Fundación Hospital ..... con los diagnósticos de “(enfermedad pulmonar obstructiva crónica) grave agudizado con insuficiencia respiratoria en paciente que seguía tratamiento con oxígeno domiciliario de forma crónica, insuficiencia cardíaca congestiva y la citada neumonía por COVID con evolución radiológica favorable demostrada en la radiografía de tórax realizada el día 18 de julio”. Refiere que durante su estancia en la Fundación Hospital ..... evoluciona desfavorablemente, aunque “desde el punto de vista de su infección por COVID se demuestra la indetectabilidad del virus en la PCR realizada el 27 de julio”. Concluye que “la causa fundamental del fallecimiento del paciente no está en la infección por SARS-CoV-2, sino en los graves problemas y enfermedades que (...) padecía y el deterioro que presentaba con anterioridad”.

Por su parte, la pericial emitida a instancias de la entidad aseguradora de la Administración advierte que, “según los protocolos y recomendaciones del Ministerio de Sanidad vigentes en julio 2022, no es obligatorio realizar cribado sistemático de infección COVID-19 al ingreso hospitalario de un paciente”, y que en este caso “se realiza como parte del estudio por disnea, para descartarlo como precipitante de la reagudización de sus enfermedades crónicas”. Asimismo, señala que el paciente “presenta neumonía COVID-19 moderada con evolución favorable, como acredita la mejoría clínica, precisando menos oxígeno suplementario, radiológica y negativización de la prueba PCR COVID-19”, y concluye que “el fallecimiento se produce por insuficiencia respiratoria, cardíaca y renal, en un paciente que ha presentado neumonía COVID-19, no de forma secundaria a infección COVID-19”.

Finalmente, la propuesta de resolución mantiene que “la causa del fallecimiento es secundaria a las patologías respiratoria, cardíaca y renal, en un paciente que ha presentado y superado neumonía COVID-19”.

Planteada en estos términos la controversia, procede entrar sobre el fondo del asunto.

Con carácter previo a cualquier otra consideración es preciso advertir que, pese a interesar a quien reclama la prueba de las alegaciones que sostiene, los reclamantes no han desarrollado en vía administrativa actividad probatoria alguna, limitándose a referir los informes médicos del hospital y a exponer su personal interpretación de los hechos; por ello, este Consejo ha de formar su convicción únicamente sobre la base de la documentación médica incorporada al expediente por la Administración y su compañía aseguradora. Asimismo, tampoco podemos obviar la extremadamente compleja situación clínica del paciente, con 85 años de edad en aquel momento y que presentaba enfermedad pulmonar obstructiva crónica grave (con volumen máximo espirado en un segundo del 18 % de lo teórico), cardiopatía isquémica con disfunción sistólica, insuficiencia cardíaca, hipertensión pulmonar, adenocarcinoma de próstata Gleason 7 (tratado con cirugía y radioterapia en el año 2006), glaucoma, aneurisma aórtico con trombo mural y ulceraciones, enfermedad renal crónica grado 4, hipertensión arterial, dislipemia, hiperuricemia asintomática y anemia de trastornos crónicos (folio 35). Por último, se ha de destacar 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 esta constituyó o no un supuesto de fuerza mayor o sus consecuencias pudieron ser previstas o evitadas, sino que el reproche habría que entenderlo referido al hecho mismo del contagio, que los reclamantes mantienen que se produjo en el centro hospitalario y como consecuencia del incumplimiento de los protocolos de actuación frente al coronavirus. En primer lugar, sostienen los interesados que el paciente se contagió de COVID-19 en el Hospital ....., puesto que en la analítica efectuada al ingreso en ese centro (3 de julio de 2022) la prueba resultó negativa y nueve días después (12 de julio de 2022) arrojó un resultado positivo.

En el mismo sentido parece pronunciarse el informe de alta del Servicio de Medicina Interna del Hospital ..... de 21 de julio de 2022, en el que se recoge, en el apartado relativo a "evolución y comentarios", que "ingresa inicialmente por episodio de ICC y agudización de EPOC. El día 8-7 contacto con COVID positivo (compañero de habitación) por lo que se procede a cribado del paciente resultando positivo el día 12-7" (folio 37).

Ahora bien, ya hemos señalado en ocasiones anteriores que el período de incubación de esta enfermedad puede prolongarse hasta los catorce días (en este caso, entre la primera prueba negativa y la segunda positiva transcurren nueve días), y que una prueba negativa al ingreso no implica la ausencia de infección -pudiendo estar en fase de incubación presintomática y arrojar un falso negativo- (entre otros, Dictamen Núm. 101/2022), por lo que no resultaría inverosímil que, pese a la coexistencia con otro paciente de COVID 19 en la misma habitación del hospital, el contagio hubiese sido previo al ingreso hospitalario. De hecho, ingresa con la sintomatología de "aumento de disnea hasta hacerse de mínimos esfuerzos con ortopnea (2 almohadas y cama articulada con elevación de cabecero)". Así pues, la circunstancia de que el contagio resulte intrahospitalario no pasaría de ser uno de los escenarios probables, pero no un hecho incontrovertible.

Por otra parte, resultando notorio que la hospitalización del paciente fue del todo necesaria -no sólo por el diagnóstico al ingreso, sino especialmente a la vista de su ulterior evolución-, debemos recordar que, aunque el único motivo del fallecimiento hubiese sido el COVID-19 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, 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 (...) y, por tanto, constituir una circunstancia excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración".

En definitiva, aun en la hipótesis de que el paciente se hubiese contagiado de COVID-19 en un hospital público, la Administración sanitaria únicamente incurriría en responsabilidad en el caso de haber infringido el estándar de cuidado y limpieza o los protocolos de asepsia, destinados a evitar en lo técnica y humanamente posible las infecciones hospitalarias.

En segundo lugar, e inmediatamente vinculado con lo anterior, los interesados mantienen que "no fueron aplicados debida y puntualmente los protocolos de actuación que para el coronavirus estaban vigentes en las fechas en las que (el paciente) ingresó en el hospital, al sufrir el contagio" de COVID-19.

Al respecto, es preciso advertir que el planteamiento lógico efectuado por los reclamantes -para los cuales, el hecho del contagio implica necesariamente que se han incumplido los protocolos- debe ser corregido, en el sentido de que, si bien resulta imperativo elucidar si los servicios sanitarios se atuvieron al estándar de cuidado y protocolos destinados a evitar las infecciones hospitalarias, la circunstancia misma de haberse producido un contagio intrahospitalario no conlleva que indefectiblemente ello sea consecuencia de un incumplimiento de las medidas de prevención y asepsia.

Advertido lo anterior, la Administración descarta que se hubiesen infringido los estándares de cuidado, y la pericial emitida a instancias de la compañía aseguradora de la Administración recuerda que, "según los protocolos y recomendaciones del Ministerio de Sanidad vigentes en julio 2022, no es obligatorio realizar cribado sistemático de infección COVID-19 al ingreso hospitalario de un paciente" y que "hay que usar mascarilla en los centros hospitalarios", indicando posteriormente que "no se puede garantizar al 100 %, a pesar de la aplicación de las medidas de prevención vigentes, que no se produzca el contagio" -en sentido coincidente con las reflexiones ya referidas de este Consejo de que, "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" (Dictámenes Núm. 257/2020 y 73/2022)-.

En efecto, a mediados de 2022 las medidas preventivas en relación con el COVID-19 fueron flexibilizadas y acompasadas a la evolución de la pandemia. Buena prueba de ello es que mediante Real Decreto 286/2022, de 19 de abril, se modificaron los supuestos de obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. A tenor del apartado 1.a) del artículo único de este decreto, "Las personas de seis años en adelante quedan obligadas al uso de mascarillas en los siguientes supuestos:/ a) En los centros, servicios y establecimientos sanitarios según lo establecido en el Real Decreto 1277/2003,

de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, por parte de las personas trabajadoras, de los visitantes y de los pacientes con excepción de las personas ingresadas cuando permanezcan en su habitación”.

Ahora bien, al margen de cualesquiera reajustes en protocolos y recomendaciones, la información recogida en el expediente pone de manifiesto la adopción de un conjunto de medidas por parte de los profesionales del Hospital ..... que evidencia el nivel de este centro en relación con la prevención de contagios. De esta forma, como se desprende del propio escrito de reclamación y de la documentación clínica, al paciente se le efectúa una PCR a su ingreso (3 de julio de 2022), otra cuando se constata que su compañero de habitación había dado positivo (12 de julio de 2022) y las correspondientes al seguimiento de recuperación hasta que deja de dar positivo (27 de julio de 2022). Es más, la documentación médica que adjuntan los interesados (informe de alta por exitus de la Fundación Hospital ....., de 4 de agosto de 2022) pone de manifiesto que el paciente, una vez que dio positivo en la PCR, fue sometido a asilamiento, del que salió únicamente cuando la prueba arroja un resultado “indetectable” (folio 41).

En definitiva, tanto la documentación médica como la narrativa que vierten los interesados avala la tesis de que el centro hospitalario venía ejecutando una serie de medidas que darían adecuado cumplimiento al deber de llevar a cabo lo técnica y humanamente posible en evitación de las infecciones intrahospitalarias.

En tercer lugar, los reclamantes afirman que el fallecimiento del paciente se produce como consecuencia del COVID-19 del que se habría contagiado en el Hospital ....., subrayando que el informe de alta por exitus (acaecido el 4 de agosto de 2022) señala “exitus secundario a los siguientes diagnósticos:/ neumonía COVID nosocomial”.

Por lo pronto, procede puntualizar que lo exactamente recogido en el apartado de “diagnóstico principal” del referido informe es “exitus secundario a los siguientes diagnósticos:/ Neumonía COVID nosocomial./ EPOC grave agudizada con insuficiencia respiratoria crónica con OCD./ Insuficiencia renal

crónica agudizada./ Insuficiencia cardíaca congestiva” (folio 42). Y tampoco cabe orillar que en el mismo informe figura como motivo de ingreso “EPOC agudizado-neumonía COVID nosocomial” (folio 39).

Sentado lo anterior, el mencionado informe de alta por exitus de la Fundación Hospital ..... reseña, en el apartado relativo a “evolución y comentarios (...), el 27-07-2022 PCR indetectable, levantamos aislamiento para COVID y será trasladado a otra habitación” (folio 41).

Por otro lado, en el informe de alta del Servicio de Medicina Interna del Hospital ....., de 21 de julio de 2022, consta como motivo de ingreso (el día 3 de julio de 2022) “disnea”, como diagnóstico principal “EPOC grave agudizada con insuficiencia respiratoria crónica con OCD”, y como otros diagnósticos “insuficiencia cardíaca congestiva./ Neumonía moderada bilateral COVID-19 nosocomial” (folio 37).

En relación con los informes médicos incorporados al expediente, la pericial emitida a instancias de la entidad aseguradora recuerda que el paciente “presenta neumonía COVID-19 moderada con evolución favorable, como acredita la mejoría clínica, precisando menos oxígeno suplementario, radiológica y negativización de la prueba PCR COVID-19”, y concluye que “el fallecimiento se produce por insuficiencia respiratoria, cardíaca y renal, en un paciente que ha presentado neumonía COVID-19, no de forma secundaria a infección COVID-19”. Por su parte, el informe del Servicio de Medicina Interna subraya que “la causa fundamental del fallecimiento del paciente no está en la infección por SARS-CoV-2, sino en los graves problemas y enfermedades que (...) padecía y el deterioro que presentaba con anterioridad”.

Como corolario de lo expuesto, cabe indicar que el enfermo ingresa en el Hospital ..... por disnea, que su diagnóstico principal fue de “EPOC grave agudizada con insuficiencia respiratoria crónica con OCD”, y que la neumonía por COVID-19 -que en el informe de alta por traslado a otro hospital de 21 de julio de 2022 se califica clínicamente de moderada- se dio por superada el día 27 de julio de 2022, prescindiéndose del correspondiente aislamiento. Por ello, compartimos la postura de la Instructora del procedimiento cuando indica en la propuesta de resolución que la causa del fallecimiento deriva de las graves

patologías respiratoria, cardíaca y renal que presentaba el paciente, y que la neumonía por COVID-19 se mostraba en el momento del exitus como un episodio ya superado.

En suma, aun admitiendo que el COVID-19 hubiese sido nosocomial (hipótesis más probable pero sin evidencias que la avalen concluyentemente), ha quedado constatado que el centro hospitalario venía adoptando todas las medidas a su alcance para evitar los contagios intrahospitalarios y cumpliendo con los protocolos y recomendaciones al respecto; a mayor abundamiento, el fallecimiento del paciente (octogenario y con una extremadamente compleja situación clínica previa) habría sido causado por las graves patologías respiratoria, cardíaca y renal que presentaba ya desde el primer ingreso.

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.