

Expediente: 37/2022

Objeto: Responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por asistencia sanitaria.

Dictamen: 40/2022, de 19 de diciembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 19 de diciembre de 2022,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 19 de octubre de 2022 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra, formulada por doña..., doña... y doña..., por los daños producidos por el fallecimiento de don....

A la petición se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyéndose la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante, SNS-O), desestimatoria de la reclamación.

I.2ª. Antecedentes de hecho

I. 2ª. 1. Reclamación de responsabilidad patrimonial

Primero.- Doña..., doña... y doña..., mediante escrito fechado en 29 de octubre de 2021 presentaron ante el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra una reclamación de responsabilidad patrimonial por defectuoso funcionamiento de los Servicios Sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que entendían fue determinante del fallecimiento de don....

Los hechos más relevantes en los que se indica sustentada la reclamación son los siguientes:

1º.- Don..., de 71 años de edad, fue ingresado el 12 de noviembre de 2020 en el servicio de nefrología del... por presentar una necrosis tubular aguda. Previo al ingreso se le realizaron dos pruebas de PCR con resultado negativo y una tercera en el momento del ingreso.

Los tratamientos prescritos durante su ingreso consistieron, además de diálisis, Prednisona (corticoides) uno de cuyos efectos secundarios son las alteraciones de los mecanismos de defensa con susceptibilidad a desarrollar infecciones.

2º.- Con fecha 15 de noviembre de 2020 se modificó el protocolo de entrada de visitas en la planta en que se hallaba ingresado, en atención a la existencia de positivos por COVID-19. Se permitió una visita por enfermo durante una hora al día, llevándose el control por una persona en el acceso y registro de los datos del visitante, sin medidas accesorias.

3º.- El 2 de diciembre de 2020, el señor... dio positivo en la prueba del coronavirus, presentando a partir del 7 de diciembre un empeoramiento radiológico con infiltrados intersticiales bilaterales, siendo traslado a la planta COVID-....

Durante su estancia en esta planta experimentó un empeoramiento oximétrico brusco, acidosis metabólica con hiperpotasemia leve que requirió el ajuste del tratamiento por parte del servicio de nefrología, respondió a los

tratamientos prescritos y siguió la pauta de ingesta de Prednisona. Fue dado de alta el 31 de diciembre de 2020.

4º.- Con fecha 13 de enero de 2021 fue ingresado en el servicio de medicina intensiva, procedente de urgencias. Falleció el día 30 de enero de 2021, figurando que el exitus se debió a embolismo pulmonar, extensa neumonía bilateral, aspergilosis pulmonar invasiva, insuficiencia respiratoria severa y disfunción renal. En el certificado de defunción se indica que la causa del fallecimiento se produjo por COVID-19.

En la reclamación se remarcan los aspectos siguientes:

« - La patología renal que dio lugar a su ingreso en el... evolucionó correctamente con el tratamiento prescrito.

- La aspergilosis y los problemas respiratorios asociados al virus SARS-CoV-2 se ven agravados por el uso de corticoides.

- En las pruebas PCR que se hicieron tanto al otro compañero de la habitación, como a los acompañantes de éste y del Sr..., todos fueron negativos (si bien su compañero fue positivo a la semana siguiente), siendo de destacar que ni el Sr..., ni su acompañante, salían de la habitación por lo que el virus tuvo que ser transmitido por personal del...

- Durante el ingreso en la planta de nefrología sólo se suministraba una mascarilla quirúrgica diaria por paciente, accediendo a la habitación una media de entre 10 y 12 personas trabajadoras del... que en su inmensa mayoría sólo portaban mascarillas quirúrgicas, siendo así que, de conformidad con el procedimiento de actuación para evitar la propagación del COVID publicado por el Ministerio de Sanidad: "La protección respiratoria generalmente recomendada para los profesionales de la salud que puedan estar en contacto a menos de 2 metros con casos posibles, probables o confirmados es una mascarilla autofiltrante tipo FFP2 o media máscara provista con filtro contra partículas P2. Este tipo de protección respiratoria será también la recomendada cuando la evaluación específica del riesgo así lo requiera. En caso de escasez de equipos de protección el personal sanitario también podrá usar mascarillas quirúrgicas en combinación con otras medidas preventivas". No puede olvidarse que en esta planta ya a su ingreso habían surgido casos, que se trataba de pacientes inmunodeprimidos (tanto por sus patologías renales, como por los tratamientos prescritos, que en ambos casos debilitan el sistema inmunitario).

- El control de acceso a la planta no incluía medidas adicionales como

lavado de manos, toma de temperatura, entrada y salida del establecimiento diferenciada, etc.».

Tras detallar el objeto de la reclamación, las reclamantes fundamentan su pretensión en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), abundando en los requisitos que han de concurrir para que sea estimada la responsabilidad patrimonial de la administración y la jurisprudencia que viene definiendo sus perfiles, incidiendo en el carácter de responsabilidad objetiva de la Administración.

Se señala que resulta evidente que existió una prestación irregular del servicio sanitario por cuanto el paciente ingresado en el... fue contagiado por el SAR-COV 2 y falleció como consecuencia de dicha patología, considerándose que el contagio sólo pudo producirse en el centro hospitalario y por la falta de la adopción de medidas para prevenir su expansión.

Con cita de los artículos 43 y 106.2 de la Constitución Española (en adelante, CE), 3.1 y 6 de la Ley General de Sanidad, 5.16 de la Ley Foral de Salud, 98 de la Ley General de la Seguridad Social, y 32 LRJSP se argumenta la consideración como objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración y deber de indemnizar a los particulares por las lesiones que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Se trae a colación diversa jurisprudencia en relación con la responsabilidad sanitaria, y se afirma la concurrencia en el caso de todos los requisitos que dan lugar a aquella, entendiendo que ha existido un funcionamiento anómalo, negligente y contrario a las más elementales reglas que rigen la «lex artis». Se niega que pueda apreciarse la fuerza mayor «desde el momento que la posibilidad de que se contagie de COVID-19 una persona que ingresa a un hospital público para ser tratado de una dolencia diferente es algo previsible, evitable y controlable si se adoptan todas las medidas pertinentes, no se trata, por tanto, de un acontecimiento imprevisto imposible de resistir». Igualmente, se refuta que pueda invocarse la cláusula

de progreso o de exclusión de los riesgos del desarrollo del artículo 34.1 de la LRJSP, aduciéndose que en el momento en el que se detectó la infección, diciembre de 2020, ya estaba identificado el virus, sus vías de transmisión, los medios de prevención, test para su detección y tratamientos que, pese a no asegurar en absoluto la curación de la enfermedad, reducen significativamente el riesgo de muerte o de sufrir secuelas graves (respiradores, tratamientos antivirales, etc.).

El escrito de reclamación concluye, tras realizar una valoración de los daños emergentes, lucro cesante y daños morales, con la solicitud de una indemnización de 249.172,85 € para la viuda y de 71.492,37 € para cada una de las hijas. Se solicita, además, que se remita la historia clínica completa y la emisión de informes, por los responsables de las unidades en las que estuvo ingresado el paciente, sobre los siguientes aspectos: medidas adoptadas en el mes de noviembre de 2020 para evitar la propagación del COVID-19 en la planta en que se encontraba ingresado aquel; si con anterioridad al ingreso había personas contagiadas por el virus en esa misma planta y si esos contagios se fueron incrementando con posterioridad; si con motivo del resultado positivo en la PCR realizada al señor..., el 2 de diciembre de 2020, se realizaron estas pruebas tanto a sus acompañantes, como a los acompañantes del otro paciente ingresado, resultando estas negativas; si al ingreso el resultado de la PCR realizada fue negativo; si en la prueba realizada al compañero de habitación en esa misma fecha el resultado fue negativo, dando positivo a la semana siguiente; si al menos, en el caso del señor..., éste no salía de su habitación; así como la determinación del número de personas dependientes, directa o indirectamente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, que entraban diariamente a su habitación y si alguna de ellas dio positivo en la prueba del coronavirus.

I. 2ª.2. Instrucción del procedimiento e informes

Acordada la iniciación de la instrucción se solicitaron los informes siguientes.

A) Informe del Jefe de la Unidad de Enfermería de la Planta 2ª

Con carácter general, en él se indica, que:

«La unidad N2 ha mantenido todas las medidas propuestas por los diferentes servicios implicados en la pandemia COVID.

El personal sanitario y no sanitario ha tomado las medidas de protección que se han ido indicando por parte de los diferentes servicios implicados (Medicina Preventiva, Prevención de Riesgos, Dirección Médica y de Enfermería) conforme se han ido produciendo los avances tanto preventivos como terapéuticos frente al virus Sars-Cov2».

En cuanto a las preguntas formuladas por las reclamantes se reseña lo siguiente.

«1.- Medidas adoptada en el mes de noviembre de 2020 para evitar la propagación del COVID.

El 22 de octubre se citó a diferentes servicios (JUE N2, medicina preventiva, prevención de riesgos laborales y servicios generales junto con la dirección asistencial del hospital universitario (antiguo Complejo Hospitalario) estableciendo las necesidades para el afrontamiento eficaz del servicio N2 donde ingresan pacientes de Nefrología y Cirugía cardiovascular.

En dicha reunión de servicios se planifica la nueva formación en normas de higiene hospitalaria y prevención de la infección a todos los profesionales que trabajan en la unidad de enfermería.

El 30 de octubre se lleva a cabo un cribado PCR a todos los profesionales y asistentes en la unidad. El cribado realizado no mostró profesionales positivos.

En esa misma reunión expuse la dificultad de control de las visitas y acompañantes a pesar de estar indicadas las restricciones de visitas y acompañamiento.

De igual manera se expone la dificultad de control de visitas y acompañantes que deberían estar en aislamiento por haber sido contacto de los casos surgidos.

El 12 de noviembre se vuelve a citar a los servicios implicados tanto en la atención directa al paciente, como los servicios de medicina preventiva y prevención de riesgos junto con la dirección asistencial del Hospital decidiéndose:

Realizar cribado PCR a todos los pacientes ingresados en la unidad N2 susceptible de ello (no tener PCR realizada en las últimas 48 hs.).

Realización de PCR a los profesionales sanitarios.

Restricción y control de visitas y acompañamientos a partir del 19/11/2020 un periodo mínimo de 1 mes con posibilidad de extensión en función del resultado (se inició en planta N2 unos días antes de la fecha establecida y se prolongó hasta enero de 2021):

- Visitas establecidas en horario de 17 a 19 hs. con una duración máxima de 1 horas.
- Instalación de control y registro de visitas, control higiene manos y ofrecimiento de mascarilla quirúrgica que debe colocarse en la visita.
- Permiso al acompañamiento estudiado el caso de forma pormenorizada y en aquellos pacientes con necesidad por dependencia, demencia y/o delirio y/o situación de terminalidad.
- Obligatorio cumplimiento de normas de seguridad e higiene por visitas y acompañantes. El no cumplimiento de las normas será objeto de suspensión de las visitas y de la intervención de las fuerzas de orden público.
- Seguimiento de las acciones formativas previstas de higiene y control de la infección recomendadas para la unidad por el Servicio de Medicina preventiva.
- Reducción de la movilidad en las dos áreas de planta (primeras habitaciones y últimas habitaciones) evitando la dispersión del personal por el servicio y realizando una planificación de cohortes para evitar la transmisibilidad.

2.- Adopción medidas adicionales en relación con pacientes inmunodeprimidos.

Las medidas ante pacientes inmunodeprimidos que precisan protección se definen en los procedimientos de aislamiento (social, infeccioso, protector) y que vienen marcadas por los servicios médicos en función de cada caso específico.

En las situaciones de aislamiento protector, el paciente queda SOLO en la habitación y se producen medidas de protección por parte del personal sanitario y no sanitario hasta que el servicio médico responsable recomienda o levanta el aislamiento.

El paciente que nos ocupa HC 3050837, no precisó aislamiento protector en todo el tiempo que paso ingresado en el servicio N2 y se detectó el contagio de Sars-Cov2 motivo por el que fue trasladado a la planta 3M.

3.- Si es cierto que ya con anterioridad al ingreso había personas contagiadas por el virus en esa misma planta y si esos contagios se fueron incrementando con posterioridad.

Desde el inicio de la pandemia hasta el cuarto trimestre de 2022, los pacientes en Planta de hospitalización quirúrgica si se contagiaban de Sars-COV2 eran trasladados al servicio organizado para su atención en la planta 3ªM de ... (...) y si se agravaba su sintomatología, a las unidades COVID sitas en las unidades generales de ... 5ªG y 6ªG.

4.- Si con motivo del resultado positivo en la PCR realizada al paciente, el 2 de diciembre, se realizaron estas pruebas tanto a acompañantes, como a los acompañantes del otro paciente ingresado, resultando negativas.

En los casos de positividad descubierta en pruebas PCR en planta en paciente ingresado, se realiza PCR de control al compañero de habitación según indicaciones de Medicina preventiva y se aísla en habitación con aislamiento de gotas y contacto. Hasta nueva determinación de PCR.

En función de la nueva determinación de PCR, se decide las nuevas acciones.

El control por PCR a los familiares, corresponde al servicio de rastreadores que contactan con los familiares implicados en la situación de transmisibilidad.

5.- Si a su ingreso el resultado de la PCR realizada fue negativo.

En los ingresos PROGRAMADOS quirúrgicos, como los ingresos desde CONSULTA y/o URGENCIAS, la realización de PCR era y es obligatoria y necesaria como acción preventiva.

Si el paciente era positivo en noviembre-diciembre 2020 y precisaba ingreso, se realizaba el ingreso en los servicios anteriormente citados: 3M, 5G y 6G.

6.- Si en la prueba realizada al compañero de habitación en esa misma fecha el resultado fue negativo, dando positivo a la semana siguiente.

La comprobación del compañero de habitación de la posibilidad de contagio mediante prueba PCR se realizó por orden del servicio a cargo, Medicina preventiva, siendo aislado como medida preventiva y negativo en PCR el día 3 no siendo foco de contagio y positiva el día 6 de diciembre por lo que se trasladó al servicio 3M.

7.- Si, al menos en el caso del paciente que nos atañe, este no salía de su habitación, más que para la realización de pruebas médicas y/o tratamientos.

Desde el inicio de la pandemia se redujeron los tránsitos por los pasillos de planta evitando la deambulacion y el riesgo de acumulo de personal en los pasillos permaneciendo los pacientes en las habitaciones.

Los traslados para pruebas diagnósticas o terapéuticas, se realizan a los servicios pertinentes y son movilizados los pacientes por el personal asignado para ello.

8.- Cuántas personas dependientes, directa o indirectamente del SNS-Osasunbidea, entraban diariamente a su habitación, y si alguna dio positivo en la prueba de coronavirus.

El acceso y cuantificación a las habitaciones de planta por parte del personal es difícil de cuantificar exceptuando las entradas imprescindibles:

Limpieza habitación, limpieza y cambio de ropa de cama, toma de constantes y administración medicación (mañana, mediodía, media tarde y pudiendo rondar entre 12-15 personas repartidas entre: Personal limpieza, Personal auxiliar de Enfermera, Personal enfermería, Adjunto planta nefrólogo, Residente Nefrología, Adjunto cirugía vascular, celador, celador traslado.

No me consta que entre el cribado de noviembre y los test antígenos de diciembre hubiera positivo».

B) Informe del Jefe del Servicio de Nefrología del ...

El Jefe del Servicio de Nefrología del ... remitió el informe solicitado por la instructora con fecha 12 de febrero de 2022. En él se detallan los datos y hechos siguientes:

«Paciente de 71 años que acude a Urgencias del... el 11-11-2020 por deterioro agudo de la función renal con hiperpotasemia que compromete su vida requiriendo Hemodiálisis urgente. El paciente queda ingresado a cargo de Nefrología en la planta Norte 2. El día 17-11-2020 se practica biopsia renal percutánea con diagnóstico de Nefritis tubulointersticial aguda iniciando tratamiento con corticoides 125 mg i v 3 días y posteriormente 60 mg al día con la intención de ir reduciendo la dosis de forma continuada. El paciente se dializaba mientras tanto 3-4 veces por semana hasta el 28-11-2020 que es la última sesión de HD que se practica por mejoría de la función renal. Se retira el catéter femoral el 4 de Diciembre sin incidencias.

El día 2 de Diciembre, se hace un cribado preventivo en planta siendo la PCR SARSVoV2 de D... positiva. El paciente estaba asintomático sin fiebre, ni disnea y con una saturación de oxígeno del 97%. El día 7 de Diciembre, el paciente empeora clínicamente, con fiebre y empeoramiento radiológico de la RX Tórax. Aunque el paciente continuaba sin disnea y con buena saturación de oxígeno se decide trasladar al paciente al Área COVID.

El 3-11-2020.-Antígeno rápido (centro de salud) Negativo

11-11-2020.- PCR a su ingreso: Negativo

26-11-2020.- Antígeno rápido: Negativo

02-12-2020.- PCR positiva ct 8,9.- Cribado en planta

21-12-2020.- PCR positiva ct 27,8

Informe de Medicina Preventiva.- Fecha de aislamiento del caso 2-12-2020. Del interrogatorio de sus contactos no se obtiene información que esclarezca el contagio.

Ingreso Área COVID.- Neumonía bilateral grave SARS-CoV2.

La función pulmonar va mejorando muy lentamente siendo dado de alta el 31-12-2020 con oxigenoterapia domiciliaria.

Acude a Urgencias el 13-01-2021 por aumento de la disnea de 2-3 días de evolución con desaturación de oxígeno hasta el 77%. En la Rx Tórax se objetiva un empeoramiento radiológico. Se realiza un angioTAC de Tórax que confirma un tromboembolismo de la arteria principal derecha y varias arterias segmentarias así como imágenes sugestivas de extensa neumonía bilateral.

Ingresa en Medicina Intensiva manteniéndose estable durante unos días con empeoramiento progresivo falleciendo el 31-1-2021

Los diagnósticos aportados por Medicina Intensiva fueron:

Embolismo pulmonar de riesgo intermedio alto en paciente postCOVID
Neumonía bilateral extensa

Aspergilosis pulmonar invasiva

Disfunción renal AKIN1

Insuficiencia respiratoria severa»

Por lo que se refiere al régimen de visitas, deambulación por el hospital del paciente y posible contagio en el Centro consta en el Informe:

«se afirma que el 15 de Noviembre de 2020 en el Norte 2 se modificó el régimen de visitas pero sin adoptarse otro tipo de medidas tendentes a evitar la propagación del virus. Creo puede ser de interés el informe del Supervisor de la planta y también del Servicio de Medicina Preventiva para explicar las medidas que se tomaron para tratar de disminuir la aparición de nuevos casos de infección. Como ejemplo, el diagnóstico de... el día 2 de diciembre de 2020 se produjo en un cribaje en la planta buscando pacientes infecciosos asintomáticos. Y de hecho el paciente tardó 5 días en manifestar sintomatología por COVID a partir de dicha fecha.

Respecto a las cuestiones que se plantean:

Se afirma que el Sr...no salió de la habitación. Eso es inexacto. Se le hicieron pruebas radiológicas y una biopsia renal. Además era trasladado al Pabellón J para las sesiones de hemodiálisis.

En cuanto a las medidas de protección de los trabajadores, estos adoptaban las medidas aconsejadas por el Servicio de Medicina Preventiva y el Servicio de Prevención de Riesgos Laborables. El uso de mascarilla quirúrgica era el estándar de cuidado en esos momentos. En cualquier caso como he comentado antes, la explicación justificada de las medidas adoptadas en la plantas de hospitalización excede de mis conocimientos del tema, ya que no participé en la elaboración o vigilancia de dichas medidas. Téngase en cuenta que el N2 es una planta de Hospitalización en la que se dispone de 8 camas por el Servicio Nefrología y la mayor parte de las camas corresponden al Servicio de Cirugía Vasculat.

No puedo dejar de mencionar que la situación fue muy complicada de manejo. A nivel global hubo que hacer confinamientos de la población en España y gran parte del mundo para controlar la diseminación de los contagios y a nivel hospitalario, suspender parte de la actividad ordinaria para poder atender pacientes COVID. Detectar a pacientes infecciosos asintomáticos fue una tarea ardua y difícil, en la que algunos casos pudieron pasar inadvertidos o advertidos tardíamente.

Sin ser un experto en patología infecciosa, creo que no se puede descartar en modo alguno la posibilidad de infectarse en el medio hospitalario aunque se tomaron muchas medidas para evitarlo. Como ejemplo citaré, un medio habitualmente muy controlado para la prevención de infecciones son los quirófanos y se producen infecciones, a pesar de todas las medidas que tratan de evitarlo y del tratamiento antibiótico profiláctico».

C) Informe del Jefe del Servicio de Medicina Preventiva del ...

Con fecha 18 de febrero de 2022 se emitió informe por la Jefa del Servicio Medicina Preventiva e Higiene Hospitalario del ... en el que se indicaba lo siguiente:

«La primera ola pandémica de COVID-19 provocó que el ... (...) estuvieran dedicado de forma principal a la atención a los pacientes ingresados con COVID-19. Posteriormente, durante la segunda ola (coincidente con el tercer cuatrimestre 2020), ha sido necesario mantener la actividad asistencial al paciente COVID-19 de manera simultánea con el resto de actividad sanitaria, de acuerdo con las necesidades de la población. Esto ha supuesto un importante reto para

la gestión asistencial y para el sistema de vigilancia, prevención y control de la infección por SARS-CoV-2 en el centro hospitalario.

Las medidas de vigilancia, prevención y control de la infección SAR-CoV-2 en el ... se han ido adaptando en todo momento a los diferentes escenarios por los que ha evolucionado la pandemia y a los nuevos conocimientos y experiencias que se han ido generando.

Las medidas generales de prevención y control de la transmisión de la COVID-19 consisten en medidas organizativas y de gestión de los pacientes, indicación de sistema de aislamientos, adopción de medidas higiénicas básicas como la higiene de manos y el uso adecuado de equipos de protección, la ventilación y el distanciamiento físico.

A todo ello desde el inicio de la pandemia se ha añadido un sistema de detección precoz de pacientes con SARS-CoV-2 al ingreso, para determinar la ubicación de la atención de los pacientes. Sin embargo, este sistema, aun siendo adecuado, no elimina totalmente la posibilidad de diagnosticar casos COVID-19 comunitarios, asintomáticos, no detectados en el momento del ingreso, por encontrarse en periodo de incubación (2-14 días). Por ello siempre se ha insistido que una prueba diagnóstica negativa al ingreso, no descarta el diagnóstico de infección y que hay que mantener las medidas generales de prevención y control en todas las dependencias asistenciales, por parte de trabajadores, de los pacientes, y de las visitas.

Las medidas generales para la prevención y control de la transmisión de covid19 instauradas en el centro durante la pandemia, para evitar la aparición de casos nosocomiales, han sido en todo momento:

- Aplicar precauciones estándar "ampliada", en la atención de cualquier paciente que es atendido en el centro, que incluye el uso de mascarilla, la higiene de manos y el uso correcto de guantes.
- Añadir precauciones de gotas y contacto ante la sospecha de infección por SARS- CoV-2.
- Realizar un diagnóstico temprano de casos con COVID-19, solicitando pruebas diagnósticas de infección aguda (PCR o Ag) ante casos sospechosos.
- Valoración de los pacientes considerados contactos estrechos hospitalarios de los casos COVID-19 que aparezcan.
- Cuarentena, indicando aislamiento, de los contactos estrechos y seguimiento diario por si desarrollaran sintomatología compatible con COVID-19.
- Utilizar material sanitario (tensiómetro, fonendoscopio, termómetro...) de uso exclusivo para la atención a pacientes que se encuentran bajo aislamiento.

- Reforzar los procedimientos de limpieza y desinfección de material e instalaciones.
- Educación sanitaria e información a pacientes y visitantes para cumplir con las medidas de higiene y seguridad frente a COVID-19 .
- Restricción de visitas durante la temporada de mayor transmisibilidad comunitaria.
- De manera añadida y en caso de elevada transmisión comunitaria de la infección (por encima de 150 casos/100.000 habitantes) y mal cumplimiento de las medidas de control de infección, se puede recomendar cribado semanal en personal sanitario asintomático de unidades de alto riesgo.

En octubre 2020 se detecta en la Unidad de hospitalización N2 del ... una agrupación de casos COVID-19, de diagnóstico intrahospitalario, que posteriormente se declara como brote al Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra. El brote afectó a 12 pacientes, de ellos 7 se consideraron nosocomiales definitivos. Esto lleva, a mediados de noviembre 2020, a implantar una serie de medidas añadidas para su control:

Realizar cribado semanal de los pacientes ingresados en la unidad afectada. Restringir las visitas a un único acompañante en horario establecido.

Obligatoriedad de las visitas al cumplimiento de las normas de seguridad e higiene, el no cumplimiento podría ser motivo de suspensión de la visita. Refuerzo formativo de prevención y control de infección, dirigidas a personal sanitario.

Revisión de los procedimientos de limpieza y desinfección de materiales y de instalaciones.

El Servicio de Medicina Preventiva del ... se reunió en dos ocasiones, en noviembre 2020, con los referentes de enfermería y jefes de Unidad del N2, para plantear aspectos de mejora en la prevención y control de la infección. Se establecieron grupos formativos para integrar las precauciones estándar en los procesos secuenciales de enfermería. Se revisó también el procedimiento de limpieza y desinfección de las instalaciones del N2, elaborado por la Unidad de limpieza del centro, y se incorporaron las modificaciones que se consideraron oportunas.

Para el control de las visitas, en horario restringido, se dispuso a la entrada en la Unidad de gel hidroalcohólico y mascarillas quirúrgicas para ofrecer a las visitas y un trabajador registraba las entradas y salidas a la Unidad. Se insistía a las visitas en la importancia de cumplir las recomendaciones de higiene y seguridad en el centro.

Es estudio diagnóstico y de seguimiento de los contactos familiares asociados a estos casos intrahospitalarios COVID-19 se realizó por parte de las enfermeras de rastreo de Atención Primaria y la vigilancia de los profesionales sanitarios lo realizó el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales.

Del seguimiento y cribado de los pacientes de la Unidad N2 apareció el caso NHC 3050837.

- Este paciente ingresa en el ..., el día 11/11/2020 (PCR negativa) con un diagnóstico de insuficiencia renal aguda que le lleva a diálisis en 6 ocasiones entre los días 14/11/2020 y el 28/11/2020.

- Tras 21 días de ingreso, se realiza el cribado y tiene una PCR (+) el 02/12/2020. Se encontraba asintomático y es a partir del día 06/02/2020 cuando desarrolla síntomas compatibles con infección COVID-19.

- El estudio y seguimiento de sus familiares dio resultado PCR (-).

- El compañero de habitación fue PCR (+) el día 06/12/2020. En este caso no se pudo descartar que la infección estuviera en incubación en el momento del ingreso.

Medicina Preventiva del ... declara el brote, con todos los casos, a Vigilancia Epidemiológica del ISPLN y añade como comentario:

"Independientemente de los resultados del cribado en trabajadores sanitarios consideramos que las medidas de protección respiratoria están disponibles y se utilizan correctamente por parte de los trabajadores por lo que es improbable que sean la fuente de la infección. Los pacientes y sus visitas pueden ser la principal fuente de infección, la PCR negativa del ingreso, que no descarta infección en periodo de incubación, puede llevar a una relajación de las medidas de precaución por parte de los pacientes y visitantes.

Seguiremos con la vigilancia activa de los casos que van ingresando, en la indicación de las medidas de aislamiento oportunas para los casos sospechosos y/o confirmados y notificaremos si aparecen nuevos casos nosocomio/es en la unidad".

El último caso asociado al brote en la Unidad N2 fue el día 11/12/2020. En esta Unidad no se contabilizaron más casos nosocomiales "definitivos" en todo el año 2021 (si uno "probable", en diciembre 2021)

El hospital no es un centro cerrado y aislado de la comunidad. Cualquier problema de salud que afecta a la comunidad puede repercutir en el centro. Las medidas de prevención y control precisamente tienen como objetivo evitar la transmisión de las infecciones durante la atención sanitaria. Alcanzar este objetivo va a

estar influido por la responsabilidad y la adherencia a estas medidas tanto de profesionales, como de pacientes y de familiares».

D) Dictamen pericial de la Asesoría Médica de

Con fecha 22 de junio de 2022 se emite informe médico pericial por dos profesionales de la medicina Especialistas en Medicina Interna y pertenecientes a los Servicios de Urgencias del Hospital Universitario de la Princesa y la Clínica Puerta de Hierro, en el que se analiza la asistencia prestada por el Servicio Navarro de Salud a don... y la fundamentación de la reclamación: el contagio del SARS-COVID-2 que en la reclamación se afirma fue debida a la falta de adopción de las medidas de control adicionales para el acceso a la planta N2, y la no adopción por el personal sanitario de las medidas de precaución recomendadas incluyendo el uso de mascarilla FFP2.

En dicho informe se efectúa un resumen de la historia clínica de don... en la que se pone de relieve sus antecedentes médicos: «Paciente de 71 años con antecedentes personales de hipertensión arterial y consumo perjudicial de alcohol en abstinencia hace 10 años y exfumador de 18 cg/día desde hace 3 años. Artritis gotosa crónica, osteoartrosis del pie derecho, artrosis tibiotarsiana y subastragalina con deformidad en varo del tobillo derecho, HBP». Se detalla la patología sufrida y que motivó su ingreso en Urgencias del... el 11 de noviembre de 2022, su sintomatología y diagnóstico, las pruebas realizadas y técnicas terapéuticas empleadas de diálisis.

También se detalla el contexto en el que se le diagnosticó de COVID-19 el 3 de diciembre, cribado de la unidad la infección estando asintomático; su traslado a la planta COVID; la sintomatología presentadas los días sucesivos y tratamientos aplicados tanto en cuanto al padecimiento nefrológico como del de SARS-COVID-2. Se señala que en el informe de alta del día 31 de diciembre de 2020 las PCR de influenza y VRS son negativas y la exploración física no refleja alteraciones relevantes, describiéndose todo el tratamiento dispensado hasta la fecha, el diagnóstico final y las pautas terapéuticas.

En cuanto al ingreso del 13 de enero de 2021 en la consulta del Servicio de Urgencias, el informe refiere, entre otras cosas, la exploración y pruebas realizadas y el diagnóstico final resultante «tromboembolismo pulmonar central con signos discretos de sobrecarga derecha con proBNP normal y Tn similar al alta (riesgo intermedio-alto), insuficiencia respiratoria crónica agudizada global, neumonía severa COVID-19 e IRC (FG 29). Ingresa en intensivos». Por lo que se refiere al estado en el que se hallaba en ese momento «a su ingreso PCR SARS-COVID-2 positiva a ciclos altos (>30). Parénquima pulmonar en TC con extensa neumonía bilateral con condensaciones en lóbulos inferiores y cavidad en LSI (opacidades bilaterales difusas en vidrio deslustrado y cavidad de paredes engrosadas en LSI)». También se relata el tratamiento dispensado, así como que «dada la afectación pulmonar severa por SARS-COVID-2 después de dos meses de inicio del cuadro con hipoxemia muy severa y la sobreinfección por *Aspergillus* sin respuesta al tratamiento se decide con la familia sedación terminal siendo exitus el 30 de enero de 2021». El diagnóstico es de «TEP de riesgo intermedio alto en paciente posCOVID-19, extensa neumonía bilateral con condensaciones en vidrio deslustrado, Aspergillosis pulmonar invasiva, disfunción renal AKIN I, insuficiencia respiratoria severa, OAF, LTSV y exitus».

El informe pericial continúa realizando diversas consideraciones médicas sobre la insuficiencia renal aguda, la nefropatía intersticial aguda por fármacos y la infección por SARS-COVID-2. Respecto de esta última se alude a las incertidumbres que se han planteado, y aún existen, en cuanto a los mecanismos de transmisión del virus, clínica y periodo de incubación, complicaciones, diagnóstico, pronóstico que varía en función de la edad y la presencia de comorbilidades o patologías de base, en función del estado vacunal y secuela.

Una especial atención se dedica al análisis de la «Infección asociada a cuidados sanitarios. Infección nosocomial por SARS-COVID-2» destacándose, entre otras cosas, las cuestiones siguientes.

1º.- La pandemia por el SARS-COVID-2 ha supuesto un auténtico desafío para el sistema sanitario. El elevado número de pacientes que han

requerido hospitalización ha necesitado una adaptación de los recursos e infraestructura de dichos centros, realizándose aislamiento en cohortes de estos pacientes según las recomendaciones de las distintas Sociedades y autoridades de Salud Pública. Esto ha supuesto que los centros sanitarios se han convertido desde el inicio de la pandemia en un lugar donde se acumulan pacientes con la infección lo que incrementa el riesgo de transmisión nosocomial de este germen a trabajadores sanitarios y pacientes no COVID-19.

2º.- La necesidad de combinar la atención en un mismo centro sanitario de pacientes COVID-19 y no COVID-19, que ha sido una constante a lo largo de toda la pandemia, lo prolongado del periodo de incubación de la enfermedad y el hecho confirmado de la presencia de una importante proporción de infectados por el SARS-COVID-2 que permanece asintomático, o poco sintomáticos, supone un coctel adecuado que puede favorecer la transmisión nosocomial, teniendo en cuenta además que estamos hablando de un colectivo habitualmente vulnerable y con una mayor susceptibilidad a la infección y al desarrollo de complicaciones en relación con la misma.

3º.- Para intentar evitar la transmisión nosocomial se han adoptado a lo largo de la pandemia diversas medidas además de la adherencia a las medidas de precaución universal de aplicación habitual en nuestros centros sanitarios, como son la realización de cribados al ingreso de los pacientes que ingresan por cualquier motivo, cribado a los trabajadores en el contexto de aparición de brotes y/o en presencia de contactos estrechos con pacientes COVID-19 positivos, el uso universal por parte de pacientes, visitantes y profesionales sanitarios de mascarilla. La prohibición/restricción de visitas ha sido una medida que se ha utilizado también, sin embargo su uso en ausencia de un brote de transmisión nosocomial se debe valorar en cuanto a su relación beneficio/riesgo por el impacto que sobre el bienestar físico y mental de los pacientes tiene el aislarles por completo de su entorno.

4º.- Pese a la adopción de todas las medidas de control la infección nosocomial supone un riesgo inherente a la hospitalización; y, por tanto resulta imposible, pese a la adopción de todas la medidas para intentar

evitarla, ofrecer ni asegurar a los pacientes un riesgo de infección cero. Esta afirmación genérica para las infecciones asociadas a cuidados sanitarios no es una excepción en el caso de la transmisión nosocomial del SARS-COVID-2.

Por lo que se refiere a la Aspergilosis pulmonar invasiva, patología que determinó el exitus, se afirma que «se trata de un germen muy frecuente y ubicuo puede aparecer también por una reactivación endógena de una infección o colonización previas», por lo que «incluso en el ámbito hospitalario, no sería posible evitar todos los casos mediante la reducción de la exposición ambiental». En «los individuos sin alteraciones en sus mecanismos de defensa pulmonar resulta excepcional que desarrollen la infección por este germen. Los pacientes con alteración de los mecanismos de defensa sobre todo pulmonar por inhibición de los macrófagos pulmonares (como por ejemplo los pacientes en tratamiento esteroideo o aquellos neutropénicos) son más sensibles a estos microorganismos».

En lo referente al análisis de la práctica médica la pericial afirma:

1º.- Que dado el curso evolutivo con diagnóstico el 2 de diciembre de 2020 como consecuencia de un cribado en la unidad y empeoramiento respiratorio a partir del día 7 de diciembre y el periodo de incubación descrito habitualmente en esta enfermedad estiman correcto considerar este caso como de origen nosocomial.

2º.- Que en el... se adoptaron medidas para evitar la prevención de la transmisión nosocomial del SARS-COVID-2: los pacientes con diagnóstico COVID-19 eran ingresados en una zona específica del centro hospital, se realizaba cribado al ingreso de los pacientes y en el caso concreto de la Unidad donde se encontraba ingresado el paciente que nos ocupa se realizaban cribados adicionales, siendo precisamente en uno de esos cribados donde se realizó el diagnóstico de infección por SARS-COVID-2. Se efectuaron cribados a los profesionales y asistentes, se establecieron nuevas medidas de control y restricción de visitas y acompañamiento, limitación de horario a las 17-19 horas con una duración máxima de 1 hora, instalación de control y registro de visitas con control de higiene de manos y

ofrecimiento de mascarillas, cuarentena y seguimiento diario de los contactos estrechos, uso de material sanitario exclusivo para pacientes en aislamiento, refuerzo de procedimientos de limpieza y desinfección de material e instalaciones, educación sanitaria e información a pacientes y familiares para el cumplimiento de las medidas de higiene y seguridad frente al SARS-COVID-2, etc.

Al interrogante planteado respecto de si resulta posible en el estado actual de la ciencia asegurar un riesgo de infección nosocomial cero a los pacientes, y más concretamente en el caso de la infección por SARS-COVID- 2, la pericial indica que no resulta posible pese a la adopción de todas las medidas preventivas recomendadas a lo largo de todo este periodo de tiempo. A ello se añade que «(n)o se puede afirmar que el hecho de que el personal portara mascarilla quirúrgica y no FFP2 sea la causa del contagio como pretenden afirmar los reclamantes». También explicita que «(e)n todo caso el uso de una u otra no ha demostrado incrementar el riesgo de transmisión del SARS-COVID-2 por parte de los profesionales sanitarios a los pacientes y con lo que habría que relacionarlo es con un mayor riesgo de infección del propio personal sanitario en caso de atención a pacientes con infección SARS-COVID-2 sobre los que se vaya a realizar actuación y/o procedimientos, no constando en este caso que existiera positividad de ninguno de los test realizados al personal sanitario de la planta donde estuvo ingresado el paciente».

Finalmente, a la cuestión de si el fallecimiento del paciente se puede relacionar con la infección SARS-COVID-2 desarrollada durante su ingreso en el..., se dice que si bien resulta «sencillo afirmar que dado que tanto la enfermedad tromboembólica, como las infecciones incluyendo la aspergilosis están descritas como complicación de la infección por el SARS-COVID-2 la relación de causalidad entre dicha infección y las complicaciones mencionadas es única y exclusiva sin embargo en nuestro criterio no podemos realizar una simplificación tan contundente». A este respecto se matiza que:

«el paciente había ingresado en el centro hospitalario por un cuadro de fracaso renal agudo en el contexto de una nefropatía intersticial aguda y que pese a la mejoría de la función renal estos pacientes presentan

una mortalidad incrementada que no solo abarca la fase aguda, sino que permanece con posterioridad. El paciente requería además un curso de tratamiento esteroideo prolongado y presentaba factores de riesgo independientes para enfermedad tromboembólica como son la edad y la hospitalización reciente que hubieran estado presentes incluso aunque no se hubiera producido el contagio por SARS-CoV-2. Así mismo incluso aunque no se hubiera producido el contagio en el centro hospitalario resulta imposible afirmar que el mismo no se hubiera podido producir fuera de él pues debemos recordar que en el momento en el que se producen los hechos seguimos encontrándonos en fase pandémica, existiendo por tanto riesgo de contagio que se ve incrementado al ser un paciente más susceptible por edad y el necesario tratamiento inmunosupresor (corticoides) y no disponer en ese momento de vacunas para administrar a la población susceptible. Finalmente, el propio tratamiento corticoideo, que el paciente requería en todo caso por su problema renal, es un factor de riesgo para el desarrollo de formas invasivas de infección por *Aspergillus*».

La conclusión a la que se llega en el informe es que «existen circunstancias que hacen que no podamos establecer una relación única y exclusiva, aunque sí predominante entre el contagio y desarrollo del COVID-19 y el fallecimiento del enfermo».

En el informe se refuta la afirmación incluida en las alegaciones de las reclamantes de que en noviembre de 2020 ya se sabía con suficiencia los medios de propagación del virus y de las medidas a adoptar para evitar la diseminación de los contagios. E indica que: «(c)omo profesionales que hemos vivido la pandemia las incertidumbres sobre muchos de los aspectos del SARS-COVID-2 continúan existiendo hoy y siguen siendo objeto de debate y estudio. Respecto a mecanismos de transmisión en noviembre de 2020 no todo eran certezas y de hecho baste como muestra de ello solo lo contenido en el documento del Ministerio de Sanidad con fecha 12 de noviembre de 2020 en el que se especifica no solo lo cambiante de la información sino como parte de la actualización modificaciones sobre el tema de los mecanismos de transmisión».

En relación a que no se realizaran cribados a los acompañantes de los pacientes, se apunta que «las medidas preventivas para intentar evitar la transmisión se han ido adaptando con la evolución de la pandemia y han variado en función de los centros sanitarios siguiendo las recomendaciones

de los Servicios de Medicina Preventiva de los distintos centros. Salvo en los momentos iniciales de la pandemia se ha permitido el acompañamiento familiar con restricciones en función de la situación epidemiológica, pues como ya hemos mencionado hay que balancear el riesgo de infección con el impacto que sobre el bienestar físico y mental de los pacientes tiene el aislarles por completo de su entorno. No ha sido en general obligada la realización de pruebas de detección de SARS-COVID-2 para visitantes en plantas de hospitalización, cuando las visitas han estado permitidas. Estas estrategias de control de la infección cambiantes en función de la situación epidemiológica general y particular de cada centro y lideradas por los Servicios de Medicina Preventiva y en su caso Prevención de Riesgos Laborales, se encuentran avaladas por las recomendaciones dictadas por el Ministerio de Sanidad».

También se afirma que el tratamiento corticoideo no obliga a la adopción de medidas adicionales a las recomendadas para el control de la transmisión del SARS-COVID-2 y de forma particular en cada centro sanitario y bajo las directrices de los Servicios de Medicina Preventiva.

Las conclusiones generales del informe pericial de ... son:

- «1. D... ingresó en el ... por un fracaso renal agudo en el contexto de una nefropatía intersticial de origen tóxico-medicamentoso.
2. La actitud diagnóstica y terapéutica, incluyendo la realización de biopsia renal y el uso de tratamiento esteroideo a altas dosis es correcta y permitió la mejoría de la función renal del paciente y el no depender del tratamiento de sustitución de la función renal en forma de diálisis.
3. El paciente contrajo una infección por SARS-CoV-2 durante su ingreso que dados los datos disponibles hay que calificar como nosocomial, no siendo posible determinar en base a los datos aportados la fuente de dicho contagio.
4. Consta acreditado en la documentación aportada que en el centro hospitalario se adoptaban las medidas recomendadas para disminuir el riesgo de transmisión nosocomial por SARS-CoV-2 y que las mismas se fueron adaptando a la situación epidemiológica de la Unidad donde se encontraba ingresado el paciente.
5. Resulta imposible asegurar un riesgo de infección cero a los pacientes ingresados y esta afirmación es válida también para el

SARS-CoV-2 sobre el que siguen existiendo incertidumbres sobre el mecanismo de transmisión y contagio.

6. El paciente fue diagnosticado de forma precoz de la infección por SARS-CoV-2 estando asintomático con motivo de un cribado en la unidad donde se encontraba ingresado dentro de las medidas adicionales para disminuir el riesgo de transmisión nosocomial por este germen.

7. El manejo de la infección por SARS-CoV-2 fue correcto y concluyó con la mejoría del paciente presentando como secuelas afectación pulmonar en forma de descenso de la concentración de oxígeno en el torrente sanguíneo con necesidad de oxigenoterapia al alta y lesiones pulmonares en las pruebas de imagen compatibles con neumonía vírica evolucionada.

8. El paciente reingresa por un cuadro de empeoramiento respiratorio confirmándose la presencia de un tromboembolismo pulmonar y datos compatibles con sobreinfección pulmonar que finalmente se diagnostica de relacionada con una forma invasiva de *Aspergillus*.

9. El curso evolutivo es desfavorable pese al inicio de tratamiento antifúngico y la administración de tratamiento anticoagulante produciéndose finalmente el fallecimiento».

La conclusión final es que:

«El paciente falleció como consecuencia de las complicaciones acontecidas tras su ingreso por un fracaso renal agudo por nefropatía intersticial de origen tóxico metabólico en el curso del cual sufrió una infección por SARS-CoV-2. Consta en la documentación aportada la adopción por parte del centro hospitalario de las medidas de control habitualmente recomendadas para disminuir el riesgo de transmisión nosocomial de este germen, reforzadas en este caso como consecuencia de las circunstancias epidemiológicas concretas del lugar donde se produjo el ingreso del paciente. Resulta imposible asegurar un riesgo de infección cero pese a la adopción de todas las medidas preventivas».

Trámite de audiencia y alegaciones

Mediante notificación de fecha 29 de julio de 2022, la instructora del procedimiento dio trámite de audiencia a la parte interesada por un periodo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y las justificaciones que se estimarán pertinentes. Asimismo, se le facilitó copia de la Historia Clínica de don... y de los informes médicos

emitidos por el Jefe de la Unidad de Enfermería de la Planta 2ª, Informe del Jefe del Servicio de Nefrología del ..., Informe del Jefe de Servicio de Medicina Preventiva del ... y Dictamen pericial de la Asesoría Médica de

Por escrito presentado el 16 de agosto de 2022, las reclamantes formularon las alegaciones en las se recogen el contenido de los informes, se incide en el carácter nosocomial de la infección por SARS-COVID-2, afirmándose que «el fallecimiento del paciente tuvo como causa preponderante el contagio y desarrollo del COVID-19, y que el tratamiento corticoideo que éste requería es un factor de riesgo para el desarrollo de formas invasivas de infección por *Aspergillus*». Se asevera que «no se adoptó ninguna medida de prevención especial a pesar de que el tratamiento con esteroides afecta directamente al sistema inmunitario, lo que sin ningún género de dudas debería haber llevado a extremar las precauciones (en ese momento de la pandemia ya eran conocidos los medios de transmisión del virus, las medidas de prevención a adoptar, etc.; y desde luego era conocida científicamente la especial incidencia en quienes tenían afectados el sistema inmunitario), (d)el mismo modo, en ninguno de los informes remitidos consta que se realizaran pruebas de detección del virus al personal no sanitario», ratificándose en lo afirmado en el escrito de reclamación. Se transcribe lo señalado en la STS, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 2019, número 576/2017, que entiende aplicable al caso, afirmándose que no existe fuerza mayor sino incumplimiento del principio de precaución y falta de diligencia en el desarrollo de las funciones. Niega que se pueda aplicar la cláusula de progreso o exclusión de los riesgos de desarrollo (artículo 34.1 segundo inciso de la LRSJP), por entender que la ciencia ha identificado con mucha celeridad el virus, vías de transmisión y medios eficaces y económicos de prevención del contagio, test diagnósticos y tratamientos. Ratificándose en que concurren todos los requisitos para que prospere la demanda de responsabilidad patrimonial y petición de indemnización.

Con fecha 6 de septiembre de 2022 se abre nuevo trámite de audiencia, remitiéndose las reclamantes a las alegaciones ya presentadas en el escrito de 9 de septiembre de 2022.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por doña..., doña... y doña..., por el fallecimiento de don....

Tras referir los antecedentes de hecho, detallar el órgano competente para la resolución de la reclamación, su carácter temporáneo y la legitimación de las reclamantes, en su fundamentación jurídica se analizan los requisitos necesarios para que proceda la responsabilidad patrimonial.

Se incide, abundando en la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, en que la prueba de la causa que determina el daño y su nexo causal competen a la parte reclamante, así como que en el ámbito sanitario el parámetro que termina cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o la vida del enfermo, es el de la «lex artis».

Se detalla que el motivo de la reclamación de responsabilidad patrimonial se centra en la existencia de una defectuosa asistencia sanitaria por el fallecimiento de don... que se derivó de la infección nosocomial por COVID-19 contraída en el ... y cuya transmisión se atribuye al personal del centro. La mala actuación del SNS-O se indica que ha sido concretada en que el personal sólo utilizaba, por lo general, una mascarilla quirúrgica, no había en el control de acceso a la planta medidas adicionales como lavado de manos, toma de temperatura, entrada y salida diferenciada, etc., así como que no se adoptó respecto de este paciente ninguna medida especial de prevención a pesar de ser tratado con esteroides.

Se alude al informe pericial emitido por ..., en el que se reconoce la existencia de una infección de origen nosocomial, pero en el que también se afirma que se adoptaron todas las medidas preventivas recomendadas para evitar la transmisión a lo largo de todo el tiempo en el que estuvo ingresado el paciente. Se recogen todos los datos e informes del expediente en los que se sustenta tal valoración. Se incide en la existencia de circunstancias que hacen que no pueda establecerse una relación única y exclusiva, aunque sí predominante entre el contagio y desarrollo del COVID-19 y el fallecimiento del enfermo. El carácter del tratamiento corticoideo como necesario para su

patología renal y factor asociado a la infección por *Aspergillus*, así como que las circunstancias de la edad y el ingreso hospitalario, necesario para el tratamiento inicial del fracaso renal, conforman factores de riesgo para TEP, «no pudiendo hablar por tanto de exclusividad en la relación causal, sino de una concurrencia de causas».

Se alude a que ninguna de las múltiples medidas aplicadas en el entorno sanitario en cuanto al riesgo de transmisión nosocomial del SARS-COVID-2 garantiza un porcentaje de efectividad del 100%, así como las incertidumbres sobre la transmisión del virus que acredita el documento del Ministerio de Sanidad de fecha 12 de noviembre de 2020. También se reseña que las medidas preventivas en cuanto a los acompañantes se han ido adaptando con la evolución de la pandemia y variado siguiendo las recomendaciones de los Servicios de Medicina Preventiva. Se apunta que se ha permitido el acompañamiento familiar con restricciones en función de la situación epidemiológica, balanceando el riesgo de infección con el impacto que sobre el bienestar físico y mental de los pacientes tenía aislarles por completo de su entorno. Y se señala que esas estrategias de control están avaladas por las recomendaciones dictadas por el Ministerio de Sanidad (Plan de respuesta temprana en un escenario de control de la pandemia por COVID-19. Ministerio de Sanidad Acordado en Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 16 de julio de 2020).

A estas consideraciones se añade que «el tratamiento corticoideo no obliga a la adopción de medidas adicionales a las recomendadas para el control de la transmisión del SARS-COVID-2 de forma general y de forma particular en cada centro sanitario y bajo las directrices de los Servicios de Medicina Preventiva». Recogiéndose la conclusión del informe de ... y subrayando que el centro hospitalario adoptó las medidas de control habitualmente recomendadas para disminuir el riesgo de transmisión nosocomial de este germen, reforzadas como consecuencia de las circunstancias epidemiológicas concretas del lugar donde se produjo el ingreso del paciente, siendo imposible asegurar un riesgo de infección cero pese a la adopción de todas las medidas preventivas.

En cuanto a la consideración como infección nosocomial se pone de relieve, aludiendo a las SSTS de 5 de octubre y 9 de diciembre de 2010 y STJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 4 abril de 2018, número 236/2018, su carácter de fuerza mayor y de inevitable. Aseverándose que en el caso se ha «acreditado de forma detallada la adopción de las medidas específicamente destinadas a la prevención de la transmisión del COVID-19 aconsejadas y adecuadas a la situación y al contexto sanitario, según los conocimientos y el estado de la ciencia en cada momento, no habiendo infracción de la *lex artis* en la actuación sanitaria, y, por tanto, que no concurren los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Tramitación del expediente

La presente consulta versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta doña..., doña... y doña... frente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por el fallecimiento de don.... Es ésta una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 14.1 de la LFCN establece que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes asuntos: i) Reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite una indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros. En el presente caso se solicita una indemnización por importe total de 392.157,59 euros, más los intereses correspondientes, por lo que el presente dictamen se emite con carácter de preceptivo.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) regula en sus artículos 53 y siguientes el procedimiento administrativo común,

conteniendo en sus artículos 65, 67, 91 y 92, las especialidades propias de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente su iniciación, la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, la solicitud de informes y, por último, la resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación.

Por su parte, la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral y del Sector Público Institucional Foral (en adelante, LFACFSPIF), establece en sus artículos 58 y 122, que el órgano competente para resolver la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponderá a la persona que ejerza la gerencia o presidencia de los respectivos Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en el presente caso el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Por lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento se estima correcta, habiéndose incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada, constando además los informes médicos solicitados y suficientes para valorarla y, en definitiva, habiéndose respetado el derecho de audiencia y defensa que corresponde a la reclamante; otorgando a los interesados la posibilidad del conocimiento íntegro de las actuaciones, la formulación de alegaciones y la presentación de documentos, y todo ello con anterioridad a la propuesta de resolución.

II.2ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como una institución de garantía de los ciudadanos.

Contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario en la legislación sobre procedimiento administrativo y régimen jurídico de la Administración Pública, en la actualidad recogida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo,

LPACAP) y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

El punto de partida lo constituye el artículo 32 de la LRJSP, a cuyo tenor 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.

Por su parte, el artículo 34.1 de la LRJSP establece 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 siendo indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquellos, sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

En los apartados 2, 3 y 4 del citado artículo 34, se establecen las pautas para la cuantificación de la indemnización con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, expropiatoria y demás normas que puedan ser de aplicación, ponderándose con las valoraciones predominantes en el mercado. Para los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y Seguridad Social. La cuantía indemnizatoria se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al expediente con arreglo al Índice de Garantía de Competitividad y de los intereses que procedan por demora. La indemnización podrá sustituirse, con acuerdo del interesado, por una compensación en especie o abonarse mediante pagos periódicos si resulta más adecuada para lograr la recuperación debida y convenga, igualmente, al interés público.

Conforme con la regulación positiva de la responsabilidad patrimonial y de la jurisprudencia que la interpreta y aplica, los requisitos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para la existencia de responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (entre otras muchas, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 mayo 2012, recurso de casación 6010/2010).

II.3ª. En particular, el cumplimiento de la *lex artis* y la antijuridicidad del daño.

Como este Consejo ha señalado en dictámenes anteriores (entre otros, 8/2016, de 25 de enero; 49/2016, de 21 de octubre; 10/2017, de 27 de marzo; 35/2021, 19 de noviembre; o 1/22, de 11 de enero de 2022) el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero cuando nos encontramos ante una prestación pública en el ámbito sanitario la traslación mecánica del principio de objetividad puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia, sino incluso a la concreta función del instituto indemnizatorio, por ello se ha reiterado por la jurisprudencia que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (SSTS 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002); y, por otra parte, como también ha recordado el Tribunal Supremo (SSTS 19 de junio de 2001 y 4 de marzo de 2006), no basta para que exista responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado y cuya reparación

se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

Por otra parte, es igualmente conocida la doctrina jurisprudencial conforme a la cual en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que será preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta y si cabe establecer un nexo causal que opere la imputación de responsabilidad a los servicios sanitarios; todo ello con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la curación o la salud del paciente (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 2007).

En consecuencia, el criterio fundamental para determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis*, y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados; es decir, la obligación es la de prestar la debida asistencia médica y no la de garantizar en todos los casos la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (*lex artis*). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, como sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva, sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *lex artis* (STS de 13 de julio de 2007). Como reiteradamente se ha

reconocido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el daño indemnizable ha de ser antijurídico y, en caso de daños derivados de actuaciones sanitarias, no basta con que se produzca el daño, sino que es necesario que éste haya sido provocado por una mala praxis profesional. Así, la sentencia de 19 de septiembre de 2012, recaída en recurso de casación 8/2010, dice:

«La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003).

Debiéndose precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto"».

De lo expuesto se colige que el reproche de antijuricidad de la lesión acaecida se elimina si la actuación médica se ajusta a la *lex artis ad hoc*; esto es, cuando se valore que la actuación médica se ha desarrollado correctamente teniendo en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, atendiendo al estado de la ciencia y técnica normal requerida, cumpliéndose tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, como respondiendo con eficacia los servicios (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de marzo de 1991).

Cuando se hubiera procedido así, el daño producido no sería calificado de antijurídico y, en consecuencia, no concurriría uno de los presupuestos básicos para que se estime la responsabilidad de la Administración.

En el presente caso doña..., doña... y doña... entienden que el fallecimiento de don..., derivado de la infección del COVID-19, se debió a la falta de adopción por la Administración de las medidas de prevención necesarias para evitar la transmisión del virus por el personal del ... o los acompañantes de los pacientes, la no adopción de actuaciones especiales de prevención habiendo sido el fallecido sometido a un tratamiento con corticoides que afectaba al sistema inmunitario, así como la consideración del COVID-19 como una infección nosocomial a la que no resultaría de aplicación la cláusula de progreso o exclusión del artículo 34.1 de la LRJSP por cuanto, afirman, que «en el momento en que se detectó la infección (diciembre de 2020) todas las medidas necesarias para evitar el contagio y la propagación del virus eran de sobra conocidas».

Antes de entrar a analizar si en el presente caso las medidas adoptadas por parte de la Administración sanitaria para prevenir la infección del COVID-19 fueron ajustadas a los parámetros asistenciales que resultaban exigibles conforme a la *lex artis* y estado de la ciencia existente en ese momento, debe recordarse el contexto general en el que se desarrolló la prestación de aquella atención.

Al tiempo de ingreso en el ... de don..., 12 de noviembre de 2020, y fecha en la que éste dio positivo durante un cribado general, 2 de diciembre de 2020, la pandemia del SARS-COVID-2 se hallaba en su segunda ola.

La transmisión del virus seguía su expansión, no consiguiéndose atajar su rápida e inopinada transmisibilidad a pesar de las medidas articuladas para la primera ola de la pandemia. De la sola lectura de las justificaciones que se ofrecieron en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COVID-2, prorrogado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre y de la Orden Foral 54/2020, de 11 de octubre, de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas específicas de prevención, de carácter extraordinario, para la Comunidad Foral de Navarra, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19, prorrogadas por la Orden Foral 62/2020, de 27 de noviembre, se desprende que se vivía una situación excepcional en cuanto al contagio y de grandes dificultades en el control del virus.

En el ámbito sanitario, el conocimiento de ese patógeno, su forma de transmisión y medidas para evitar en todo caso su transmisión, no parece que se hallaran en un estado claro y totalmente definido, como sostienen las reclamantes. El propio informe de ... se hace eco de ello «(l)as informaciones sobre el SARS-COVID-2 incluidos los aspectos sobre su origen, mecanismo patogénico, clínica, diagnóstico, pronóstico y tratamiento se han ido modificando a lo largo de la pandemia resultando en muchas ocasiones contradictorias. Aún hoy seguimos teniendo muchas incertidumbres en relación con el SARS-COVID-2». Aspecto también puesto de relieve en el Informe del Servicio de Medicina Preventiva e Higiene Hospitalaria del ... en el que se puede leer que «(l)as medidas de vigilancia, prevención y control de la infección SAR-CoV-2 en el ... se han ido adaptando en todo momento a los diferentes escenarios por los que ha evolucionado la pandemia y a los nuevos conocimientos y experiencias que se han ido generando».

Por lo que se refiere al contexto en el que se planteó la atención sanitaria a don..., se advierte que la Administración Sanitaria había adoptado, además de las medidas generales que se venían aplicando, antes

detalladas, toda una batería de disposiciones específicas en aras de prevenir la transmisión del SAR-CoV-2, según consta en el «Informe del Servicio de Medicina Preventiva e Higiene hospitalaria del ...».

Así, detectada en la Unidad de hospitalización N2 del ... una agrupación de casos COVID-19, de diagnóstico intrahospitalario, a mediados de noviembre 2020, se implantaron cautelas añadidas para su control, consistentes en la realización de cribado semanal de los pacientes ingresados en la unidad afectada, restricción de las visitas a un único acompañante en horario establecido, obligatoriedad de las visitas al cumplimiento de las normas de seguridad e higiene pudiendo en otro caso suspenderse la visita, refuerzo formativo de prevención y control de la infección dirigidas a personal sanitario, revisión de los procedimientos de limpieza y desinfección de materiales y de instalaciones.

El Servicio de Medicina Preventiva del ... hizo el seguimiento de aquellas, se reunió con los referentes de enfermería y jefes de Unidad del N2 para plantear la mejora en la prevención y control de la infección, se revisaron e implementaron los procedimientos de limpieza y desinfección de las instalaciones del N2.

Para el control de las visitas en el horario restringido, se dispuso a la entrada de la unidad gel hidroalcohólico y mascarillas quirúrgicas, registrándose por un trabajador la entrada y salida de la unidad, con rastreo a los contactos familiares asociados a los casos intrahospitalarios de COVID-19 y vigilancia a los profesionales sanitarios realizado por el Servicio de Prevención de Riesgos Labores.

En el seguimiento y cribado de los pacientes de la Unidad N2 apareció el caso de don... el 2 de diciembre de 2020, tras 21 días de ingreso, hallándose asintomático y no habiendo desarrollado síntomas hasta el día 6 de diciembre. El estudio y seguimiento de sus familiares dio PCR- y el compañero de habitación fue PCR+ el día 6 de diciembre, no descartándose para este caso que la infección se encontrara incubándose en el momento del ingreso.

De las respuestas ofrecidas a las cuestiones planteadas por la parte reclamante en el Informe de la Unidad de Enfermería se deduce el ajuste de esas medidas específicas para precaver el contagio de COVID-19, en el contexto de la necesidad de racionalización de espacios y medios impuesta por la emergencia sanitaria y las demandas asistenciales concurrentes en ese momento en el A este respecto resultan especialmente significativos los siguientes aspectos recogidos en el informe.

- Que cuando los pacientes en Planta de hospitalización quirúrgica se contagiaban de SARS-COVID-2 eran trasladados al servicio organizado para su atención en la planta 3ªM de ... (...); y si se agravaba su sintomatología a las unidades COVID-19 sitas en las unidades generales de ... 5ªG y 6ªG. Protocolo que fue el seguido en este caso al dar positivo el paciente en COVID-19.

- Que las medidas adoptadas respecto a los pacientes inmunodeprimidos que precisan protección vienen marcadas por los servicios médicos en función de cada caso específico. En las situaciones de aislamiento protector, el paciente queda SOLO en la habitación y se producen medidas de protección por parte del personal sanitario y no sanitario hasta que el servicio médico responsable recomienda o levanta el aislamiento. El paciente que nos ocupa, no precisó aislamiento protector en todo el tiempo que pasó ingresado en el servicio N2 y se detectó el contagio de SARS-COVID-2, motivo por el que fue trasladado a la planta 3M.

- Que desde el inicio de la pandemia se redujeron los tránsitos por los pasillos de planta evitando la deambulación y el riesgo de acumulo de personal en los pasillos permaneciendo los pacientes en las habitaciones. Los traslados para pruebas diagnósticas o terapéuticas se realizaron a los servicios pertinentes y fueron movilizados los pacientes por el personal asignado para ello.

- Que no consta que hubiera positivo por parte del personal que atendía la habitación del paciente entre el cribado de noviembre y los test antígenos de diciembre.

El uso de mascarilla quirúrgica constituía un estándar de cuidado en esos momentos, indica el Informe del Jefe de Nefrología.

Por tanto, no parece que la Administración hubiera infringido los parámetros de la «lex artis» en la adopción de las medidas específicas para evitar el contagio por COVID-19, sufrido don..., teniendo en cuenta los medios organizativos y recursos con los que se contaba.

De la historia clínica se desprende, además, que a don... se le aplicaron todos los medios terapéuticos y de atención disponibles a fin de que sanara de sus dolencias y superase las complicaciones derivadas de la infección por COVID-19 durante todo el proceso de afección; quedando acreditada la interacción de otros elementos y circunstancias que pudieron influir faltamente en el resultado final.

A ese respecto cabe destacar que, según se describe en el Informe de Alta de don... del 31 de diciembre del 2020, *las PCR de Influenza y VRS son negativas, así como las antigenurias de Legionella y neumococo. La exploración física no refleja alteraciones relevantes.*

En el apartado de evolución respecto al COVID-19 se indica «que la evolución inicial fue buena sin embargo el 12 de diciembre presenta empeoramiento brusco de oximetría con insuficiencia respiratoria hipoxémica que precisó soporte respiratorio no invasivo (SRNI) en forma de oxigenoterapia a alto flujo (OAF) que mantuvo hasta el 18 de diciembre de 2020. Se recoge que recibe metilprednisolona a dosis de 1 mg/kg (80 mg) hasta el 24 de diciembre con posterior pauta descendente al alta 50 mg, enoxaparina 60 mg al día, ceftriaxona del 12 al 18 de diciembre, inicio de protocolo de decúbito prono el 21 de diciembre. Tras el tratamiento lenta pero progresiva evolución clínica, radiológica y analítica, manteniendo satO₂ 95% con gafas a 2 lpm, pero objetivando desaturación al esfuerzo por lo que se decide alta con OCD a 3 lpm y posterior revisión en consulta. Se contacta con enfermera de enlace acordando seguimiento estrecho por parte del médico de primaria».

Posteriormente, después de haber estado en su domicilio, el paciente ingresó el 13 de enero de 2021, se realizó la *PCR SARS-COVID-2* que resultó *positiva a ciclos altos (>30)*. El paciente es tratado con OAF como soporte respiratorio dependiente de $FiO_2 >0,6$ y 40 lpm con disnea y taquipnea, y se le aplican los medios terapéuticos disponibles para su recuperación. Destaca el informe pericial de ... que:

«Respecto a la infección por COVID presenta efecto residual a nivel pulmonar y datos de neumonía y a nivel analítico reacción inflamatoria que persiste con linfopenia de 700, PCR de 96, PCT 0,23, ferritina 850 por lo que se inicia MP a dosis de 80 mg y perfusión de heparina Na. Se realiza Doppler de EEII sin evidencia de TVP. Sin mejoría pese a anticoagulación en rango correcto. Requiere progresivo incremento de FiO_2 70-80% presentando varios episodios diarios de desaturaciones severas, sin datos analíticos de sobreinfección bacteriana y cultivos seriados negativos. Se solicita beta-d-glucano y galactomanano que resultan positivos. Con el diagnóstico de aspergilosis pulmonar se inicia pauta descendente de corticoides y se asocia al isaviconazol que ya se había iniciado la anfotericina B liposomal nebulizada. Mantiene hemodinámica estable y normalización de función renal. Deterioro respiratorio progresivo con infiltrado pulmonar de los cuatro cuadrantes y aumento de biomarcadores inflamatorios (DD 54867, ferritina 865, LDH 377, PCR 138) tras varios días de tratamiento antifúngico con doble terapia. Dada la afectación pulmonar severa por SARS-CoV-2 después de dos meses de inicio del cuadro con hipoxemia muy severa y la sobreinfección por *Aspergillus* sin respuesta al tratamiento se decide con la familia sedación terminal siendo exitus el 30 de enero de 2021».

Y es que, más allá de la constancia de que la *PCR SARS-COVID-2* del señor... al tiempo del alta hospitalaria, el 31 de diciembre de 2020, era negativa, y a su reingreso, el 13 de enero de 2021, fue positiva, las dificultades para apreciar que hay única y exclusiva relación de causalidad entre la infección detectada el 2 de diciembre de 2020 en el ... y las complicaciones que finalmente determinaron su fallecimiento, quedan reflejadas en el Informe de ..., dadas las circunstancias concurrentes en su estado de salud: «El paciente requería además un curso de tratamiento esteroideo prolongado y presentaba factores de riesgo independientes para enfermedad tromboembólica como son la edad y la hospitalización reciente que hubieran estado presentes incluso aunque no se hubiera producido el contagio por SARS-COVID-2. Así mismo incluso aunque no se hubiera

producido el contagio en el centro hospitalario resulta imposible afirmar que el mismo no se hubiera podido producir fuera de él pues debemos recordar que en el momento en el que se producen los hechos seguimos encontrándonos en fase pandémica, existiendo por tanto riesgo de contagio que se ve incrementado al ser un paciente más susceptible por edad y el necesario tratamiento inmunosupresor (corticoides) y no disponer en ese momento de vacunas para administrar a la población susceptible».

Por otra parte, la consideración del COVID-19 como infección nosocomial no supone por sí que no resulten de aplicación los criterios generales que se vienen aplicando a la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, como señala reiterada jurisprudencia de lo Contencioso-Administrativa. En este sentido cabe recordar lo indicado por la STSJ del País Vasco de 15 de junio de 2022, núm. 278/2022, «encontrándonos ante una infección nosocomial, Sentencias como la dictada por el Tribunal Supremo el 19 de enero de 2016 (RJ 2016, 320) -recurso nº 2386/2014- nos dicen claramente que no es doctrina jurisprudencial ni que toda infección nosocomial de lugar a responsabilidad patrimonial ni, lo que es más importante para el caso en estudio, que toda infección nosocomial pueda evitarse mediante o a través de medidas profilácticas o preventivas». Afirmando, con invocación de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013 (RJ 2013, 4265) -recurso nº 660/2013- y 9 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9798) -recurso nº 40/2012-, que:

«no es suficiente con constatar el origen intrahospitalario de una infección para de ello concluir la reprochabilidad de la sepsis al funcionamiento del servicio médico, sino que, para que pueda nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario acreditar el incumplimiento del estándar de rendimiento, que permite el estado del conocimiento, para detectar la presencia del elemento causante de la infección...no significa que la responsabilidad de las Administraciones Públicas aun siendo objetiva, esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido de que quien lo experimente no deba tener obligación de soportarlo por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, primero para la evitación de la infección y, segundo, para el ataque antibiótico.

Y si ello conduce a que solamente cabe considerar antijurídica en la asistencia sanitaria la lesión en que se haya producido una auténtica infracción de *lex artis*, ha de considerarse asimismo que la Sala de instancia no infringió los preceptos citados, sino que los aplicó conforme a Derecho cuando concluyó desestimando el recurso contencioso-administrativo, en cuanto que apreció del conjunto de la prueba practicada el cumplimiento por los hospitales en que trataron al recurrente y por los médicos que lo atendieron de los protocolos de profilaxis conforme lo que permitía en la fecha en que tuvieron lugar los hechos enjuiciados el conocimiento de la ciencia y las técnicas que la aplican. En las anteriores circunstancias, ante la idoneidad y corrección de las técnicas médicas recibidas, el presente daño no es calificable de lesión antijurídica, sino como realización de un riesgo conocido e inherente a las intervenciones practicadas y las posteriores actuaciones que la mismas demandaban, y que el demandante tenía obligación de soportar».

En esta misma línea se expresa la STJ de Madrid de 4 de abril de 2018, número 236/2018, que hace suyo el parecer del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (Dictamen nº 380/2014, de 3 de septiembre) y en el que se afirma que «hay un porcentaje de infecciones adquiridas en el ámbito hospitalario que no se pueden evitar en el actual estado de la ciencia, por lo que resulta de aplicación el artículo 141.1 de la LRJ-PAC, conforme al cual no son indemnizables los daños derivados de hechos o circunstancias que no hayan podido evitarse según el estado actual de conocimientos de la ciencia al tiempo de producirse...(y) aun cuando el contagio se produjera en el Hospital y por tanto fueran infecciones nosocomiales, no por ello sería un daño antijurídico, al haber quedado acreditado que se adoptaron las medidas profilácticas adecuadas, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 2013, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de febrero de 2013 (JUR 2013, 124533) (recurso 1243/2009)». Y sostiene que «la producción de una infección nosocomial es condición necesaria pero no suficiente para establecer la responsabilidad patrimonial de la Administración por tal motivo», pues «conforme a la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, el mero hecho de haber contraído una infección en un hospital no puede dar derecho a indemnización», y la infección nosocomial puede ser inevitable si el «paciente la contrajo a pesar de implementarse todas las medidas de

asepsia exigibles»; lo que supondría un supuesto de fuerza mayor, en el sentido del artículo 139.1 de la LRJAPPAC.

En el presente caso, según queda recogido en los Informes y se ha analizado con anterioridad, no parece que pueda negarse que el centro hospitalario adoptó las medidas preventivas recomendadas para disminuir el riesgo de transmisión del COVID-19, que éstas fueron reforzadas atendiendo al estado de la ciencia, los medios organizativos y materiales con los que contaba el ..., según evolucionaban las circunstancias epidemiológicas y las directrices de los Servicios de Medicina Preventiva, de Prevención de Riesgos Laborales y del Ministerio de Sanidad, no pudiéndose garantizar un riesgo de infección cero. Sobre este último aspecto cabe traer a colación las consideraciones del Consejo de Estado, dictamen número 1129/2021, quien ha advertido de una manera general que los perjuicios asociados a esta crisis sanitaria «traen causa de la situación de epidemia (...), a cuya causación resultó completamente ajena la Administración y cuya gravedad e intensidad superó las peores previsiones imaginables», siendo un «acontecimiento insólito, inevitable e incontrolable a la vista del estado de la ciencia en el momento de generarse».

Por todo ello, este Consejo de Navarra entiende que, en el presente caso, no ha quedado acreditada la existencia de un daño antijurídico que las reclamantes no tengan el deber jurídico de soportar y del que se pueda derivar una responsabilidad patrimonial para la Administración por el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por doña..., doña... y doña..., contra el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea por el fallecimiento de don....

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.