

## **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR CONTAGIO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS**

Las **infecciones nosocomiales** (del latín nosocomium, «hospital») son infecciones adquiridas durante la estancia en un hospital y que no estaban presentes ni en el período de incubación ni en el momento del ingreso del paciente. Las infecciones que ocurren más de 48h después del ingreso suelen considerarse nosocomiales.

Estas son las infecciones por contagio típicas en el ámbito sanitario, que, en función de las circunstancias que las Leyes y los Tribunales han tenido ocasión de establecer y que analizaremos a continuación, pueden dar lugar en su caso a responsabilidad de la Administración.

En los últimos años han aparecido en nuestro entorno **infecciones por contagio de virus tales como el SARS-cov-2, Ébola-EVE o CORONAVIRUS-cov-19**, que por la facilidad de su contagio y las graves consecuencias en la salud que provocan determinan que debamos valorar la posible responsabilidad de la Administración por su contagio, especialmente en el ámbito del personal sanitario, con las consecuencias que para el entorno personal o familiar del mismo se puedan derivar.

### **1.- Generalidades sobre la responsabilidad patrimonial de la administración pública**

Los **principios de la responsabilidad patrimonial** de las Administraciones Públicas encuentran su regulación legal en el Art. 32, Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, de 1 de octubre.

El apartado 1º de dicho artículo establece 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. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”*.

Para que el daño sea indemnizable, el apartado 2 del Art. 32 ,Ley 40/2015, de 1 de octubre, establece que el mismo ha de ser:

- Efectivo.
- Evaluable económicamente.
- Individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

La formulación jurisprudencial de estos requisitos se refleja en multitud de sentencias (referidas a la normativa anterior en la materia, sustancialmente idéntica a la actualmente vigente), entre otras, la TS, Sala de lo Contencioso, de 22/06/2012, Rec. 2506/2011, que declara:

*“CUARTO.- Los tres primeros motivos aducen vulneración del art. 139 LRJAPAC en distintas vertientes.*

*Por ello hemos de partir de que la viabilidad de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.*

*La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".*

*Conforme a reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, rec. casación 2052/2003 con cita de otras anteriores) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.*

*Y también insiste la jurisprudencia (por todas SSTS 7 de febrero 2006 recurso de casación 6445/2001 , 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 , 11 de mayo de 2010, recurso de casación 5933/2005 ) en que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al haberse valorado las pruebas, o por haber procedido, al haber la indicada valoración de manera ilógica, irracional o arbitraria.*

*Por su parte las SSTS de 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003, 9 de diciembre de 2008, recurso de casación 6580/2004, reiteran (con cita de otras anteriores) que la prueba de la relación de causalidad corresponde al que reclama la indemnización.”.*

Por lo tanto, además de los requisitos anteriormente referidos, hemos de atender también, a los efectos de que pueda prosperar una reclamación de este tipo, a los siguientes:

- Que el daño o lesión sea consecuencia de la actuación de los servicios públicos, debiendo probarse el nexo causal.
- Que no concurra fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga la obligación de soportar el daño, para lo que habrá de atenderse a su propia conducta.

## 2.- Responsabilidad patrimonial derivada de infecciones hospitalarias o nosocomiales.

En las reclamaciones derivadas de los daños y lesiones sufridos por el reclamante como consecuencia de infecciones adquiridas en el ámbito hospitalario, correspondería al mismo acreditar que el supuesto contagio se ha producido en dicho ámbito hospitalario. Esta obligación de prueba es necesario ponerla en relación con el principio de facilidad de la prueba, que en su caso determinaría la carga que ha de pesar sobre la Administración de justificar que se habrían adoptado las medidas de asepsia pertinentes en sus instalaciones, así como el hecho de que los sanitarios que intervinieron en el tratamiento estaban libres del patógeno que hubiera sido objeto de contagio.

Sobre el requisito de la falta de concurrencia de fuerza mayor, en lo que se refiere a este tipo de contagios, es de destacar la Sentencia Civil nº 446/2019, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1, Rec 576/2017 de 18 de Julio de 2019, que aunque se trata de una Sentencia civil, su contenido es perfectamente trasladable a lo que aquí nos ocupa:

*“Las infecciones intrahospitalarias, también denominadas nosocomiales, son aquellas que el paciente adquiere en el propio centro hospitalario, en el que se le dispensa la atención médica precisa para el tratamiento de la patología que sufre. Constituyen un problema bien conocido en la seguridad de los pacientes, que exige una especial atención por parte de los centros hospitalarios, conscientes como son de su relación con la prestación sanitaria dispensada en régimen de internamiento o ambulatorio. Son ajenas a tal concepto las infecciones extra hospitalarias tributarias de tratamiento médico, o las que se encuentran en fase de incubación, antes del ingreso del enfermo, que se manifiestan con posterioridad en el curso del proceso curativo.*

*Son subsumibles, por el contrario, en tal categoría las adquiridas ex novo en el centro o establecimiento hospitalario a modo de una patología adicional sobre la sufrida, que puede generar al paciente graves consecuencias sobre su salud, o, incluso, como el caso que nos ocupa, su fallecimiento. Es conocida su mayor prevalencia en las UCI o en los pabellones quirúrgicos, así como su origen en distintas fuentes de infección.*

*La literatura científica describe diferentes procesos causales de producción; así pueden responder a factores tales como la falta de asepsia en las manos, descuidos en medidas*

*profilácticas básicas, dejar las puertas abiertas del quirófano, aplicación de técnicas invasivas, prácticas deficientes en el control de infecciones, incorrección en la colocación y limpieza del catéter entre otras muchas.*

*La prevención de las infecciones nosocomiales forma parte de la obligación de seguridad, o si se quiere, como señala la STS de 5 de enero de 2007 , 'de las legítimas expectativas de seguridad del servicio' que, frente a los usuarios del sistema sanitario, asumen las entidades asistenciales, garantes como son de la prestación de sus servicios con los niveles requeridos de asepsia, esterilización y desinfección; de manera tal que los pacientes, que son tratados en sus establecimientos, no sufran una dolencia distinta y adicional a la que provocó la propia asistencia requerida*

*(...)*

*El enfermo es evidente que tenía una legítima expectativa de seguridad de no contraer en el centro hospitalario una patología adicional a la que sufría y que precisamente desencadenó su muerte, como también a no ser expuesto a un tratamiento inadecuado que aumentase los riesgos de contraer una complicación como la reseñada. La prestación de los servicios sanitarios, en las debidas y exigidas condiciones de garantía y seguridad, tienen como finalidad prevenir esta tipología de complicaciones.*

*No podemos compartir, con las sentencias de instancia, que las infecciones nosocomiales son en cualquier caso inevitables, como parece considerar el Juzgado, o que la falta de constancia del origen o causa de la infección nosocomial perjudique la posición jurídica del paciente, pues el juego normativo del art. 148 del TRLGDCU opera a la inversa. Es el centro hospitalario al que, en todo caso, le corresponde justificar la culpa exclusiva de la víctima o el caso fortuito, como evento imprevisible o inevitable, interno a la propia asistencia o actividad hospitalaria, lo que permite distinguirlo de la fuerza mayor.*

*(...)*

*Las infecciones nosocomiales en modo alguno son imprevisibles. La presencia de gérmenes patógenos en el ámbito hospitalario, su agresividad y resistencia al tratamiento antibiótico es perfectamente conocida. El grado de prevalencia de las mismas es un indicador del nivel de calidad asistencial y todos los hospitales cuentan con protocolos para prevenirlas. Constituyen una preocupación constante de la medicina preventiva. La minimización del riesgo deviene fundamental y conforma una elemental obligación del centro hospitalario, que se encuentra en una posición de dominio y exclusividad para instrumentar las medidas adecuadas para evitar la proliferación de agentes patógenos.*

*Cuando se produce una infección nosocomial no se puede anudar a la misma fatalmente la condición de inevitable. Es un riesgo que se puede prevenir y reducir. La experiencia demuestra que la instauración y escrupulosa observancia de protocolos preventivos rebaja considerablemente las infecciones de esta etiología, lo que cuestiona su inevitabilidad como criterio absoluto.*

*Ahora bien, lo que no basta es contar con protocolos de asepsia y profilaxis, sino se demuestran que son escrupulosamente observados, correspondiendo la carga de la prueba al centro hospitalario en virtud de los principios de disponibilidad o facilidad*

*probatoria (art. 217.7 de la LEC). Difícilmente se puede dar por acreditado la inevitabilidad del daño si se desconoce el agente patógeno causante. O si se pretende deducir su inimputabilidad porque otros pacientes en esas mismas fechas no padecieron una infección de tal clase, pues tal razonamiento no excluye la incuestionable infección nosocomial sufrida. Tampoco es de recibo intentar demostrar la alegada ratio de seguridad del Hospital, a través de una revista de información general y, por lo tanto, no científica acreditada, prescindiendo de estudios o estadísticas oficiales, como sería lo procedente.*

*La sentencia del Juzgado reconoce que no se pudo determinar el exacto origen de dicha infección nosocomial, así como que tampoco resulta probado que los profesionales responsables del hospital San Carlos incurrieran en mala praxis o negligencia a la hora de adoptar las medidas necesarias para prevenir infecciones hospitalarias, también la Audiencia indica que no consta que la esterilización del lugar fuera inadecuada, pero su régimen de responsabilidad no es subjetivo bajo la carga de la prueba del paciente, que sufre estas patologías.*

*La falta de constancia de la concurrencia de culpa o negligencia en la adopción de medidas preventivas no puede perjudicar al enfermo, que sufre una patología propiamente hospitalaria, que no padecía a su ingreso, y con respecto a la cual no corre con la carga de la prueba. Al revés es acreedor, como hemos indicado, de la recepción del tratamiento médico hospitalario con las debidas garantías de seguridad. No estamos tampoco enjuiciando la responsabilidad individual de los facultativos tratantes, ni del personal adscrito al servicio de medicina preventiva por infracción de *lalex artis ad hoc*”*

No cabría por tanto apreciarse la concurrencia de fuerza mayor en este tipo de reclamaciones de forma apriorística, que descartaría la responsabilidad de la Administración, sino que ésta tendría que probar expresamente que se habrían tomado las medidas oportunas y suficientes en evitación del contagio.

### 3.- Aplicación a supuestos de contagio por contagio de sanitarios

Hemos asistido en los últimos años a diversas amenazas sanitarias derivadas del avance de virus nuevos tales como el SARS (covid-2), ÉBOLA (EVE) o CORONAVIRUS COVID-19.

Lo anteriormente expuesto sería de aplicación en los casos de contagios en el ámbito hospitalario.

Existe una situación particular derivada de los contagios producidos en personal sanitario, especialmente expuesto por su necesaria interacción con pacientes contagiados.

En estos caso es fundamental atender al contenido del Informe que al efecto deba elaborarse por Inspección de Trabajo por posibles infracciones de las normas de prevención de riesgos laborales, en relación con la facilitación al personal sanitario de los medios necesarios para el desempeño de su trabajo, en especial, en el tratamiento de enfermos afectados por este tipo de infecciones; y de la adopción de las medidas de seguridad e higiene acentuadas que el trato con los mismos requiera, a fin

salvaguardar la vida, salud e integridad física de dicho personal médico y de las personas cercanas a los mismos.

En caso de contagio en el ámbito laboral-sanitario debidamente probado, corresponderá a la Administración la acreditación de las actuaciones, implantación de medidas y dotación de medios suficientes al personal sanitario en orden a la evitación de dicho contagio.

En caso de que tal extremo no pueda ser debidamente probado, podría derivarse la correspondiente responsabilidad de la Administración por el daño efectivo sufrido.