

Dictamen n.º: **105/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.02.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 29 de febrero de 2024, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de Dña., que atribuye a la defectuosa asistencia sanitaria dispensada por la Unidad de Recuperación Funcional Fundación Instituto San José, al considerar que hubo una situación de abandono y falta de cuidados a la paciente desde su ingreso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) el día 1 de octubre de 2021, el interesado antes citado, representado por abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el fallecimiento de su cónyuge, que atribuye a la defectuosa asistencia sanitaria dispensada por la Unidad de Recuperación Funcional Fundación Instituto San José, al considerar que hubo una situación de abandono y falta de cuidados a la paciente desde su ingreso (folios 1 a 3 del expediente administrativo).

Según expone el escrito de reclamación, la paciente el día 15 de julio de 2020 ingreso en UCI del Hospital Universitario de Getafe por parada cardiorrespiratoria, permaneciendo en dicha unidad hasta el 31 de julio del mismo año, pasando a planta tras su buena evolución. En los siguientes días a pesar de los graves daños derivados por esta patología, comenzó a mejorar notablemente, tolerando dieta, mejorando progresivamente con la rehabilitación que recibía. Presentó fiebre de origen respiratorio y cutáneo recibiendo para ambas infecciones tratamiento, presentando mejoría en la evolución de la herida. En general refiere que hubo buena evolución en planta, con mejoría analítica, radiológica y clínicas progresivas, que permitieron retirar oxigenoterapia, con buena tolerancia a dieta túrmix, y con mejoría neurológica progresiva, permaneciendo hemodinámicamente estable, afebril y sin presentar nuevas complicaciones.

Dada esta mejoría de la paciente, se solicitó su traslado a la Unidad de Recuperación Funcional de la Fundación Instituto San José, en el que fue ingresada el 21 de agosto de 2021.

El reclamante refiere que, desde el ingreso en dicho centro, su evolución comenzó a ser negativa, por lo que considera que hubo una situación de abandono y falta de cuidados desde su ingreso. Así, *“a la deficiente alimentación recibida, incluso falta de ella, solamente comía cuando iba un familiar”*, se unieron –según manifiesta– los graves problemas de deshidratación sufridos durante su permanencia en ese centro.

Alega que el proceso de rehabilitación prácticamente fue inexistente, pues apenas la levantaban de la cama y que la medicación que tenía pautada no le era administrada adecuadamente o ni siquiera se la administraban, encontrándose los familiares en las visitas que se realizaban dicha medicación encima de la mesa auxiliar sin realizar las tomas prescritas.

Dice que durante su estancia contrajo infección urinaria provocada por la sonda, *“la cual estuvo más de 30 días sin ser sustituida”* y, en los últimos días de permanencia en este centro contrajo COVID 19, *“algo más que probable, pues en ningún momento la colocaban mascarilla para su protección”*.

Según el escrito de reclamación, dada la gravedad de los síntomas referidos y del deterioro generalizado que presentaba la paciente, se solicitó que fuera derivada al Hospital Universitario de Getafe, ingresando en Urgencias el 29 de agosto de 2020.

Refiere que al ingreso la paciente presentaba, además de la insuficiencia respiratoria en el probable contexto de infección por COVID, infección urinaria, además de un fracaso renal agudo por deshidratación hipernatrémica. Finalmente, a pesar de mantener el tratamiento activo, la paciente falleció el día 5 de octubre de 2020.

Considera que ha existido un mal funcionamiento del servicio sanitario público concretado en el deterioro del estado general de salud provocado por una desatención, falta de cuidados recibidos y desidia durante su ingreso en la Fundación Instituto San José, que conllevaron a un agravamiento de las patologías de la paciente, las cuales *“derivaron con desesperación al gran sufrimiento y padecimiento hasta su fallecimiento y que se hubiera evitado si se hubiera llevado a cabo una práctica médica adecuada”*.

Acompaña su escrito con copia fotocopia del libro de familia e informes médicos y cuantifica el importe de su reclamación en 200.000 euros más los intereses legales.

Requerido el representante del interesado por la Administración para que firmara la reclamación o, en su caso, aportara documento que acreditara el otorgamiento de la representación a su abogado, mediante

cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de su existencia, el día 13 de octubre de 2021 el representante del reclamante aporta copia del escrito de reclamación firmado por este último.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente dictamen:

La paciente, de 76 años, con fecha 15 de julio de 2020, fue trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe por el SUMMA 112 tras malestar general, mareo y síncope en su domicilio con recuperación espontánea. A su llegada a Urgencias se encontraba en actividad eléctrica sin pulso, por lo que se iniciaron maniobras de reanimación cardiopulmonar. Se avisó a intensivistas y Cardiología. Tras 60 minutos de reanimación, presentó ritmo sinusal y ante la sospecha de tromboembolismo pulmonar se solicita tomografía computerizada (TC) de arterias pulmonares.

La paciente ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos y se solicitó PCR de COVID-19, con el diagnóstico principal de parada cardiorespiratoria secundaria a embolismo pulmonar; otros diagnósticos: embolismo pulmonar agudo; disfunción renal AKI III (grupo Acute Kidney Injury Network (AKIN)); disfunción hepática; shock secundario a embolismo pulmonar y síndrome post-parada; insuficiencia respiratoria aguda y fracturas costales.

Durante su ingreso en UCI, la paciente estaba neurológicamente vigil, con apertura ocular espontánea, *“dirige los ojos a la llamada y parece intentar emitir lenguaje que no se consigue interpretar. No obedece órdenes: Movilización espontánea de extremidades; no tiene asimetrías faciales ni limitación aparente en los MOEs (pares craneales)”*.

El día 31 de julio de 2020, tras buena evolución, se procedió al traslado de la paciente desde la Unidad de Medicina Intensiva a la planta del Servicio de Medicina Interna. Presentaba los siguientes problemas:

- Daño cerebral hipóxico-isquémico secundario. Hematomas subdurales subagudos de moderado tamaño frontoparietoocipitales derechos, en probable relación con fibrinólisis +/- anticoagulación. Mejoría en TC (tomografía computerizada) craneal en el control realizado el día 12 de agosto de 2020. Consensuado con Neurocirugía y familiares, se decidió mantener anticoagulación valorando riesgo/beneficio.

- Disfagia inicial, portadora de sonda nasogástrica (SNG), pudiendo iniciar tolerancia oral progresiva. Tolera dieta túrmix y agua gelificada.

- Probable polineuropatía (PNP)/miopatía del enfermo crítico y paresia en miembros inferiores (MMII), probablemente secundaria a hematomas subdurales. Se realiza RM (resonancia magnética nuclear) de columna cervical dorsal y lumbar, sin objetivarse datos de mielopatía. Desde su llegada a planta, realizando rehabilitación con mejoría progresiva.

- Fiebre de origen respiratorio [desarrollo de neumonía lóbulo superior derecho (LSD) y en el lóbulo superior izquierdo (LSI), con leve derrame pleural bilateral, con mejoría radiológica, PCR COVID X2 negativa] y cutáneo [infección de úlcera por presión (UPP) sacra grado IV por E. coli + E. avium], habiendo recibido para ambas infecciones tratamiento con PPZ/TZ del 1 al 14 de agosto y linezolid desde el día 4 y hasta el 14 de agosto. La úlcera fue valorada por el Servicio de Cirugía Plástica, con buena evolución de la herida.

- Fracturas costales bilaterales y pequeño neumotórax derecho secundarias a reanimación cardiopulmonar.

- Hematomas adyacentes a 6^a costal derecho, 5^o izquierdo y músculo pectíneo derecho.

- Episodio de retención aguda de orina (RAO) el día 20 de agosto de 2020, colocada sonda vesical (SV). Buena evolución posterior en planta,

con mejoría analítica, radiológica y clínica progresivas, pudiendo retirar oxigenoterapia, con buena tolerancia a dieta túrmix y con mejoría neurológica progresiva (moviliza MMSS, emite lenguaje y contesta a preguntas y órdenes sencillas) permaneciendo hemodinámicamente estable y afebril y sin presentar nuevas complicaciones.

Por todo ello, una vez estabilizada de todos los problemas médicos sufridos, se solicitó el traslado a la Unidad de Recuperación Funcional.

Para efectuar dicho traslado, el informe de Enfermería de 15 de agosto de 2020 relacionó los cuidados recibidos por la paciente en el Hospital Universitario de Getafe y los que precisaría al alta hospitalaria al presentar úlcera en sacro y úlcera en parte posterior de la cabeza.

Con fecha 18 de agosto de 2020 se emite informe social por la solicitud de traslado a centro de media estancia para recuperación funcional, dada la situación clínica del paciente.

El día 21 de agosto de 2020 ingresó en la Fundación Instituto San José.

Valorada por Enfermería se recoge:

1. Respiración: eupneica, con 93% de saturación de oxígeno.

2. Alimentación según test MEC-V-V realizado el 7 de agosto de 2020 tolera consistencia néctar a volúmenes medios, dieta túrmix y suplemento.

3. Eliminación: incontinente doble, lleva inserta sonda vesical del día 20 de agosto de 2020 por globo vesical. Fecha de la última deposición: 21 de agosto de 2020, de consistencia normal.

4. Movilidad: presenta movilidad buena en miembros superiores, pero ninguna en miembros inferiores.

5. Piel: presenta heridas crónicas en sacro y occipital, realizadas fotos a su ingreso; sacro: herida crónica por presión, profunda aproximadamente 3 cm, largo 5cm y ancho 5cm, con bordes delimitados, escafelos. Realizada cura con sulfadiazina+alginato+adhesivo soft; occipital, herida crónica de aproximadamente 0,5 cm de forma circular, necrosada.

6. Reposo: sueño no valorable, no precisa medicación.

7. Comunicación: nivel de consciencia con fluctuaciones, consigue mantenerse despierta, reconoce a familiares, pero no emite palabras, sí obedece con su marido, hija independizada con la que mantiene buena relación.

En la misma fecha se reflejan otras anotaciones del personal de Enfermería:

1. Cuidados continuados y convalecencia: intervención enfermera: superficie de alivio de presión / cambios posturales.

2. Riesgo de caída con valor 3.

3. NWSH: escala de Downton con valor de 4: alto riesgo.

4. Escala de Braden con valor de 13: riesgo moderado de úlceras por presión.

5. NWSH: escala de Barthel con valor 0: dependiente total.

Según anotación del médico al momento del ingreso: *“familiar refiere que come purés, sin presentar tos, habla y reconoce. Aunque durante la evaluación no gesticula palabra, solo se mantenía consciente con mirada atenta y obedeciendo órdenes simples”.*

La historia clínica del día 21 de agosto recoge que la paciente realizó buena ingesta en la cena. *“Su marido insiste que desayuna cereales, que no le importa aportarlos. Mañana traerá medicación fuera de guía, explico que debe dejarla en central”*.

El día 22 de agosto de 2020, se deja constancia en la historia clínica que la paciente tuvo buen descanso sin incidencias, mañana tranquila, realiza buenas ingestas. Se coloca fentanilo 12mg. Se realiza cura de UPP de sacro; sin incidencias. *“Familia trae medicación fuera de guía”*.

Con fecha 24 de agosto de 2020 se refleja en la historia clínica que la paciente ha tenido buen descanso, sin incidencias. Intervención enfermera, superficie de alivio / cambios posturales. Se realiza PCR, cura de sacro con nueva pauta (se concretan los materiales empleados, folio 134), pasa buena tarde, sin incidencias.

En la anotación realizada por el médico, además de la valoración de la paciente, se anota: *“Contacto telefónicamente con su marido y mantengo informado, aportará prolia que tomaba la paciente y le toca ahora e hidroferol”*.

Al día siguiente, 25 de agosto, se recoge en la historia clínica que la paciente ha pasado buena noche, descanso nocturno, sin incidencias. Se realiza nueva PCR, muy desorientada y agitada, se realiza cura del sacro. Resto de la mañana sin incidencias. La tarde permanece tranquila sin incidencias.

Según refleja la anotación practicada por el médico, *“acude el marido a traer medicación fuera de guía, muy afectado por la situación de su mujer, le gustaría poder verla por lo que autorizo visita puntual mañana de 18 a 19h. Queda conforme”*.

El día 26 de agosto se anota en la historia: *“buen descanso sin incidencias”*. *“Se realiza cura según pauta, sin incidencias”* (14:31 horas).

PCR negativa. “Solicito 2 PCR para el 30/8”. Se administra Prolia SC (subcutáneo). Se coloca nuevo parche de fentanilo por no presentar ninguno. Se modifica calendario de administración.

Con fecha 27 de agosto de 2020, Enfermería refleja en la historia clínica: “*buen descanso nocturno, sin incidencias*”.

En la anotación correspondiente al día 28 de agosto, además de reflejar que la paciente había tenido buen descanso nocturno, sin incidencias. “*Se realizan curas según pauta*”. Tarde sin incidencias.

El médico refleja en la historia clínica que había contactado telefónicamente con el marido de la paciente, informando de la permanencia en cuarentena hasta el lunes 31 de agosto que tenía programada una segunda PCR. “*Doy información de la evolución médica. Queda conforme*”.

El día 29 de agosto, según anotación de Enfermería, se le administró a la paciente “*dulce pendiente de efectividad*”. Se refleja también que pasa buena noche, sin incidencias, se realiza cambio de parche de fentanilo, se realiza cura de sacro, sin incidencias.

Al día siguiente, 30 de agosto, se anota: “*buen descanso, sin incidencias*”. Se realiza PCR. Normoconstante, sin incidencias.

Según la anotación del día 31, “*se realiza cura de sacro según pauta, escafelos en el lecho, bordes limpios, abundante exudado, no dolorosa, maloliente y profunda*”. Resto de turno tranquila, sin incidencias.

En la historia clínica el médico anota: “*fin de la cuarentena. La paciente puede ser trasladada a la habitación (...)*”. Se traslada de habitación y recibió la visita de su marido, al que se le comentó el nuevo protocolo de visita.

En las anotaciones correspondientes al día 1 de septiembre, se refleja en los tres turnos que la paciente pasó la noche y durante el día, sin incidencias.

El día 2 de septiembre de 2020 la paciente continua tranquila, sin incidencias, haciéndose constar esto en los tres turnos por Enfermería. Se le realizaron las curas. El médico contactó telefónicamente con el marido de la paciente para información clínica y evolutiva. *“Mantengo tratamiento”*.

Con fecha 3 de septiembre la paciente continua *“sin incidencias”*, reflejándose así en los tres turnos de la historia clínica. Además, se hizo constar ese día: *“se contacta con su marido telefónicamente. Insiste en venir a dar de comer a (...) ya que con él come más. Se le explica la situación actual y las visitas y que nosotras no podemos dar ese tipo de permiso. Llamará a la unidad”*.

En la anotación médica correspondiente al día 4 de agosto, respecto a evolución se refleja que la paciente presenta importante deterioro físico y cognitivo en últimos días junto con empeoramiento de la úlcera por presión y orina con aspecto patológico. No presenta fiebre. Ingestas muy irregulares. *“Presenta signos de deshidratación y moderada pérdida de masa muscular”*. Se solicitó cultivo de la úlcera, se inició sueroterapia junto con antibioterapia. *“Tras hablar en reunión multidisciplinar, se trata de una paciente con UPP de gran tamaño y signos de sobreinfección, así como paciente con estado cognitivo que limita la colaboración y la recuperación funcional. Consideramos beneficioso que venga el familiar al menos 2 veces por semana al mediodía para las comidas y para ir hablando con él y trabajando la evolución clínica y pronóstico de la paciente, así como las medidas terapéuticas a adoptar”*.

Cuidados de Enfermería: se canalizó vía venosa periférica en miembro superior derecho para sueroterapia y antibioterapia. Ingestas

escasas en turno, se realiza cura del sacro, diuresis 200 cc en turno. Acompañada por marido en comida.

Según la anotación correspondiente al día 5 de septiembre de 2020 (sábado) indican realizar domingo cura limpia, sin incidencias en el turno. A las 14:14 horas se recoge que habían llamado sus familiares. *“Indica la hija su preocupación pues el padre que estuvo de visita ayer la encuentra en peor estado”*. A las 21:18 se refleja en la historia clínica: nueva sonda vesical silicona n° 16, diuresis 800 cc, escasas ingestas, sueroterapia en curso.

El día 6 de septiembre, según la historia clínica en el turno de mañana, no se le administró paracetamol de las 11 por estar muy dormida, buen descanso, sin incidencias. A las 14:24 horas se anotó que se realizó cura limpia para toma de cultivo al día siguiente. *“Vuelve a llamar la hija. Muestra su preocupación. Le repito en diversas ocasiones que entiendo la situación. Le comento las normas. Volverá a llamar, desean estar acompañándola todos los días”*. En la nota de las 21:22 horas se hace constar: ingestas escasas, más habladora, sueroterapia en curso, mañana cultivo de úlcera, *“valorar medicación PRN por dolor”*.

Al día siguiente, 7 de septiembre, la historia clínica refleja que la paciente realizó buenas ingestas, afebril, se recogió muestra para cultivo de herida sacra, se canalizó vía venosa periférica en el miembro superior derecho por extravasación de anterior, recibe visita. En la anotación de las 21:04 se recoge que la paciente realiza ingesta, se canaliza VVP, acude su marido a visita. Explicamos los horarios correspondientes. Parece comprender los turnos que le tocan. Sin incidencias.

Con fecha 8 de septiembre, Enfermería habló con el médico para pautar medicación a demanda (PRN, *“pro re nata”*) preaseo, se pautó morfina clorhidrato (CLM) si precisara para cura de sacro, a dosis bajas, pendientes de evolución.

El día 9 de septiembre, según la histórica clínica, la paciente se encontraba normoconstante, sueroterapia en curso, sin incidencias, acompañada por marido en comida.

En la anotación correspondiente al día 10 de septiembre, figura que se le realizó cura de la herida, se anotaron los resultados del cultivo de la UPP, SAMR, e. coli BLEE y *Enterococcus gallinarum*, por los que se cambió el tratamiento antibiótico. Figura también anotado por el médico: *“Reunión multidisciplinar: paciente con UPP en tratamiento tópico con curas y antibiótico, viene su marido (...) días alternos a darla de comer, cognitivamente no colabora prácticamente nada en el momento actual y se están haciendo movilizaciones pasivas. Informo telefónicamente a su marido (...). Veremos evolución”*.

Con fecha 11 de septiembre, consta en la historia clínica *“ingestas nulas en desayuno. Recibe visita de su esposo. Presenta mucho dolor en movilizaciones”*.

El día 12 de septiembre, se hace constar en la historia clínica que la ingesta es escasa y que la hija de la paciente había llamado para mostrar su desacuerdo con los cuidados recibidos por la paciente. Consideraba que, desde el ingreso, su madre había ido empeorando porque *“no invertimos tiempo en alimentarla”, “nos prometieron que iríamos a un centro donde se recuperaría, se curaría la úlcera y haría rehabilitación y que no estamos haciendo nada de eso”*, considerando que lo procedente era derivarla al Hospital de Getafe.

El 13 de septiembre, en aseo la paciente se mostró disconforme con los cuidados y comentó que le hacían mucho daño en las movilizaciones, por lo que se decidió valorar analgesia preaseo. Se le ofreció analgesia y rechazó medicación. Actitud muy defensiva, llora. Marido en comida, buena ingesta en comida, desayuno solo proteico.

Al día siguiente, 14 de septiembre, la trabajadora social del hospital tuvo entrevista con el reclamante. Según la anotación de la historia clínica del médico, la paciente estaba consciente, *“algo más comunicativa cuando ella quiere, lengua con moderado muguet oral, eupneica, no refiere dolor, constantes estables, afebril. En tratamiento con Septrim oral por UPP por aislamiento de pseudomona y e.coli sensible. Refiere enfermería que presenta moderado dolor y resistencia a las movilizaciones pasivas”*.

El día 15 de septiembre de 2020, tras conversación del médico con la hija de la paciente, se autoriza visita diaria en hora de comida, *“dada la negativa de la paciente a la ingesta si no es solamente en presencia de sus familiares y la disposición del marido”*. Buen descanso, se administra medicación 7h.

El día 16 de septiembre, según la historia clínica, la paciente pasa buena mañana, come con su marido y se cura herida del sacro, buen descanso, sin incidencias.

En los días siguientes, 17 y 18 de septiembre, no hubo incidencias. Pasa buena mañana, come con su marido, se cambia parche, buen descanso, sin incidencias. Figura en la historia clínica que la médica responsable mantuvo una entrevista con el marido e hija de la paciente junto a la médica rehabilitadora. *“Aclaro dudas acerca del tratamiento, cuidados, situación clínica actual y expectativas de mejoría. Informo de la evolución de la UPP sacra que ha mejorado increíblemente desde el ingreso según seguimiento fotográfico”*.

En la anotación correspondiente al día 19 de septiembre, figura que la paciente pasa buena mañana, en cama, sin incidencias, buena ingesta. Por la noche se encontraba quejumbrosa a primera hora, resto del turno sin incidencias.

El día 20 de septiembre: buena mañana, cambio de parche, cura de sacro.

El 21 de septiembre aparece en la historia clínica que la paciente pasa buena mañana, se realiza cura del sacro, cavitada con escafelos en remisión, grado III-IV, tejido de granulación en bordes, leve mejoría. Buen descanso, sin incidencias. Ese día se le administró tratamiento laxante, *“dulco pendiente de efectividad”*.

Según la anotación correspondiente al día 22 de septiembre, la paciente presentaba mucho dolor principalmente con las movilizaciones. Se modificó la analgesia, fentanilo 37,5 mcg por paracetamol y mantiene CLM (cloruro mórfico). Mañana sin incidencias, pasa buena tarde, se pone parche de fentanilo 37,5 mcg, recibe visita marido para la comida, ingestas mantenidas y adecuadas, se realizó cura del sacro.

La evolución de la paciente en los días siguientes, 23, 24, 25, 26 y 27 de septiembre fue similar. El día 23 se le realizó PCR con resultado negativo.

El día 28 de septiembre se refleja en la historia clínica un empeoramiento de la paciente. Se aumentó la dosis de fentanilo a 50 mcg y rescates de CLM a 8 mg (cloruro mórfico), realizar cura diaria (en mayúsculas) e insistir en cambios posturales, toma diaria de constantes y de temperatura. *“Se intenta analítica siendo imposible por extracción dificultosa”, “se pone extra de CLM (cloruro mórfico) por ruidos de quejidos inexactos de dolor, no cesan tras administración”*. A media mañana nueva valoración médica, acompañada de su marido, decaída, leve taquipnea, mala perfusión periférica con dificultad medir saturación oxígeno. Se realiza cura de sacro, afebril, aumento de fentanilo, sueroterapia en curso, canalizan en miembro inferior derecho.

Realizada la analítica, la paciente presentaba hipernatremia *“en probable relación a deshidratación y TSH aumentada”*. Se pautó

tratamiento con un aumento de eutirox y sueroterapia. Pautándose nuevo control de bioquímica para el miércoles siguiente *“para vigilar niveles de Na”*.

Por la tarde a última hora fiebre de 38,8°C, administran Droal, baja a 36,8°C. Constantes en rango. Afebril durante la noche, se niega a tomar medicación de las 7 h, no abre la boca.

Según la anotación correspondiente al día 29 de septiembre, la evolución de la paciente fue desfavorable. *“Hablo con su marido y explico impresión clínica. La paciente dada la comorbilidad y fragilidad puede empeorar clínicamente en las próximas horas. No soy partidaria de derivación hospitalaria pero ofrezco a su marido e hijos si desean derivación a hospital de 3 nivel. Tras hablar con sus hijos el marido prefiere que yo tome la decisión. Decido dejar en nuestro centro con antibioterapia empírica (ertapenem + linezolid), colocación de SNG para nutrición y medicación oral y analítica de control mañana”*.

Tras la exploración de la paciente que presentaba síndrome febril y probable neumonía izquierda e hipernatremia moderada. Se le realizó un test de antígeno de COVID-19 a la paciente, resultando positivo, por lo que *“tras informar a su marido se decide derivación por deseo de la familia”*.

A las 16:30 horas del día 29 de septiembre de 2020 la paciente fue trasladada a su hospital de referencia, el Hospital Universitario de Getafe.

Al ingreso en este último centro hospitalario la paciente se encontraba consciente, parcialmente orientada, con ligera deshidratación, palidez cutánea, eupneica en reposo, no adenopatías, hematomas postpunción. La radiografía de tórax realizada mostró infiltrados alveolo-intersticiales parcheados en hemitórax izquierdo. La paciente quedó

ingresada por insuficiencia respiratoria siendo diagnosticada de COVID-19.

La paciente falleció el día 5 de octubre en el Hospital Universitario de Getafe.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, se ha incorporado al expediente un informe de la Fundación Instituto San José en el que informa que la paciente ingresó en dicho centro con autorización del SERMAS dentro del programa sanitario concertado de Cuidados Prolongados, que los facultativos que atendieron a la paciente no pertenecen a la administración sanitaria madrileña. El informe pone de manifiesto las graves patologías que presentaba la paciente a su ingreso y describe el proceso asistencial. El informe responde a las cuestiones planteadas por el escrito de reclamación y dice:

“En relación a las menciones concretas formuladas en la reclamación. Las dificultades de ingesta de la paciente referidas en la reclamación constan en la historia clínica así como la valoración, información a familiares y medidas implantadas para intentar mejorarla. El proceso de rehabilitación estaba condicionado con el estado general de la paciente y su tolerancia a las intervenciones y fue comentado con la familia como consta en la HC tanto por la médico internista responsable de la paciente como por la médico especialista en Rehabilitación. La aparición como procesos intercurrentes de infección de orina e infección por SARS-CoV2 son multifactoriales en este tipo de pacientes y no pueden atribuirse necesariamente a un mal funcionamiento de la asistencia prestada”.

A solicitud de la Inspección Sanitaria, el día 12 de abril de 2023 se requirió a la Fundación Instituto San José para que aportara el Plan de Cuidados o el Plan de atención de Enfermería con su desarrollo correspondiente, *“indispensable para poder evaluar los cuidados proporcionados al paciente durante su estancia en el mencionado centro”*.

Al día siguiente, 13 de abril, la Fundación Instituto San José presenta un informe de cuidados de Enfermería de la paciente y un plan de cuidados individualizado de Enfermería.

Con fecha 4 de mayo de 2023, al considerar la Inspección Sanitaria que la documentación remitida por la Fundación Instituto San José es un documento tipo de un plan de cuidados genérico, solicita el evolutivo de la paciente con identificación de la evolución diaria de cada una de las distintas actividades incluidas en el mencionado Plan de Cuidados, con mención especial de la alimentación, baño, vestido, uso del inodoro, movilidad física, eliminación urinaria, dolor crónico, estreñimiento, integridad tisular con especificación de la fecha y turno, profesional actuante con firma y material utilizado en caso de cura/técnica.

En respuesta al anterior requerimiento, el día 10 de mayo de 2023 presenta escrito la Fundación Instituto San José en el que dice:

“La fase de la pandemia por SARS-CoV2 de ese momento de 2020 generó, como es conocido y publicado, una carga de cuidados sobrevenida y desproporcionada, respecto a las necesidades de los pacientes y al impacto sobre la plantilla.

Esa situación temporal obligó a la estructura asistencial a priorizar siempre la atención directa de nuestros pacientes, sobre la cumplimentación de los registros, excepto de aquellas incidencias centinela o especialmente relevantes para la continuidad de cuidados de nuestros pacientes”.

Con el anterior escrito se adjuntaron los datos solicitados y que figuran en la historia clínica electrónica relativos a la evaluación de los indicadores y la tabla con los productos utilizados en la cura de la lesión por presión del sacro.

Con fecha 26 de mayo de 2023, una procuradora actuando en representación de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, titular de la Fundación Instituto San José, en virtud de escritura de poder cuya copia adjunta, se persona en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y solicita que se le dé traslado del expediente administrativo tramitado hasta ese momento.

El día 18 de julio de 2023, emite informe la Inspección Sanitaria que, tras analizar la asistencia prestada a la paciente y la normativa sobre la obligatoriedad de los registros de Enfermería concluye que *“a la vista de las actuaciones practicadas existe evidencia de que no existen registros continuados de los cuidados de enfermería prestados por personal de enfermería en la Fundación Instituto San José Hermanos de San Juan de Dios. Por ello, puede afirmarse que no se proporcionaron los cuidados planificados en el Plan de Cuidados de Enfermería del centro y por tanto no se proporcionó la asistencia debida”*.

A solicitud del SERMAS se ha emitido un informe pericial en el que analiza la historia clínica de la paciente y concluye:

“Primera. A la vista del conjunto del historial clínico, no puede afirmarse que falten registros continuados, o que haya existido una situación de abandono, o falta de cuidados.

Segunda. Teniendo en cuenta el momento temporal de la pandemia y los medios disponibles, consideramos que la asistencia dispensada fue ajustada a la Lex Artis ad hoc.

Tercera. No se encuentran criterios de nexo causal entre los cuidados proporcionados en la Fundación Instituto San José y el fallecimiento de Doña (...).

Cuarta. En el caso de estudio concurren dos patologías graves que por sí mismas pueden ocasionar el fallecimiento, sin que pueda establecerse con certeza cuál de ellas fue la causante.

Quinta. Razonablemente se puede considerar que la causa del fallecimiento haya sido la conjunción de las consecuencias del TEP (preexistencia) y de la enfermedad Covid-19 (conurrencia).

Sexta. No es posible determinar con certeza la fuente de contagio del Covid-19, que pudo ser producido tanto por el personal sanitario del hospital Fundación Instituto San José como por los familiares que la visitaban.

Séptima. La transmisión de un virus con las características del SARS-CoV-2, en un contexto asistencial hospitalario en el momento temporal que se produjo, era posible pero resultaba del todo inevitable.

Octava. De todo lo anterior, puede deducirse que médico-legalmente no encontramos los elementos que han de concurrir para considerar que haya responsabilidad sanitaria, por lo que no procede realizar valoración del daño corporal”.

Después de la incorporación del anterior informe pericial se notificó a todos los interesados en el procedimiento el trámite de audiencia. Ninguno de ellos ha presentado alegaciones.

Con fecha 22 de enero de 2024 la viceconsejera de Sanidad y directora general del SERMAS formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que no se acredita la existencia de mala praxis ni concurre, por tanto, la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito de la consejera de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 31 de enero de 2024 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 64/24, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 29 de febrero de 2024.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y por solicitud de la consejera de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1,

con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto familiar de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral. Aporta, para acreditar su parentesco con la paciente, copia del libro de familia.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario concertado con la Comunidad de Madrid, como es el caso del Hospital Fundación Instituto San José. A este respecto esta Comisión viene reconociendo la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010).

En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional 12ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas

integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, ocurrido el fallecimiento de la paciente el día 5 de octubre de 2020, no cabe duda alguna de que la reclamación presentada el día 1 de octubre de 2021, está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, al Hospital Fundación Instituto San José que atendió, tras ser derivada por el Hospital Universitario de Getafe. Se ha incorporado al expediente la historia clínica y consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria. Además, a instancia de la aseguradora del SERMAS, ha emitido un informe médico pericial sobre la asistencia prestada a la paciente. Después de la incorporación de los anteriores informes se realizó el trámite de audiencia a los interesados, que no han efectuado alegaciones. Después se ha dictado la propuesta de resolución.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial

reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“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”.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 23 de febrero de 2022 (recurso de casación 2560/2021), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho tribunal [por todas, sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 4397/2010) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010)] 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»*, por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que*

se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados».

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-).

Una vez determinado el daño en los términos expuestos, procede analizar la concurrencia de los demás requisitos necesarios para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial.

En el presente caso, el reclamante reprocha que, desde el ingreso en el Hospital Fundación Instituto San José, la evolución de la paciente fue desfavorable, por lo que considera que hubo una situación de abandono y

falta de cuidados desde su ingreso. Así, *“a la deficiente alimentación recibida, incluso falta de ella, solamente comía cuando iba un familiar”*, se unieron –según manifiesta– los graves problemas de deshidratación sufridos durante su permanencia en ese centro. Dice que el proceso de rehabilitación fue prácticamente inexistente; que la medicación que tenía pautada no le era administrada adecuadamente o ni siquiera se la administraban, encontrándose los familiares en las visitas que se realizaban dicha medicación encima de la mesa auxiliar sin realizar las tomas prescritas. Alega que la paciente contrajo infección urinaria provocada por la sonda, *“la cual estuvo más de 30 días sin ser sustituida”* y que en los últimos días de permanencia en el centro contrajo COVID 19, *“algo más que probable, pues en ningún momento la colocaban mascarilla para su protección”*.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017).

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”*.

En el presente caso, el interesado no aporta prueba pericial alguna que acredite la existencia de mala praxis en la atención dispensada a la paciente, limitándose a efectuar las alegaciones anteriormente referidas. Ahora bien, en la instrucción del procedimiento ha emitido informe la Inspección Sanitaria que concluye, tras realizar un examen de las obligaciones del personal de Enfermería, concluye que *“no existen registros continuados de los cuidados de enfermería prestados por personal de enfermería en la Fundación Instituto San José Hermanos de San Juan de Dios. Por ello, puede afirmarse que no se proporcionaron los cuidados planificados en el Plan de Cuidados de Enfermería del centro y por tanto no se proporcionó la asistencia debida”*.

El informe médico pericial solicitado por el SERMAS, por el contrario, tras analizar todos los reproches alegados por el reclamante y el estudio de la historia clínica de la paciente, discrepa de la conclusión del médico inspector y considera que no puede afirmarse que falten registros continuados, o que haya existido una situación de abandono, o de falta de cuidados, más aun, teniendo en cuenta el momento temporal de la pandemia y los medios disponibles. En este sentido el informe médico pericial dice que no hay criterios de nexo causal entre los cuidados proporcionados en la Fundación Instituto San José y el fallecimiento de la paciente, porque en el presente caso concurren dos patologías graves que por sí mismas pueden ocasionar el fallecimiento, sin que pueda establecerse con certeza cuál de ellas fue la causante y sin poder determinar con seguridad la fuente de contagio del Covid-19, que pudo ser producido, tanto por el personal sanitario del hospital Fundación Instituto San José como por los familiares que la visitaban porque *“la transmisión de un virus con las características del SARS-CoV-2, en un contexto asistencial hospitalario en el momento temporal que se produjo, era posible pero resultaba del todo inevitable”*.

Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. 397/20, de 22 de septiembre; 223/16, de 23 de junio; 460/16, de 13 de

octubre y 331/19, de 12 de septiembre), que ante la existencia de informes periciales contradictorios -como ocurre en este caso, en que el dictamen pericial solicitado a instancia del SERMAS contradice lo declarado por la Inspección Sanitaria-; la valoración conjunta de la prueba pericial debe realizarse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

El informe de la Inspección Sanitaria no examina propiamente los reproches alegados, sino que, limitándose a examinar los registros de Enfermería, a los que hacen referencia los apartados m, n, ñ y o, del artículo 15 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, Ley 41/2002), considera que en la historia clínica obrante en el expediente no existen registros continuados de los cuidados de Enfermería, concluye afirmando que *“no se proporcionaron los cuidados planificados en el Plan de Cuidados de Enfermería del centro y por tanto no se proporcionó la asistencia debida”*.

Según el informe de la Inspección, frente al informe de alta de Cuidados de Enfermería del Hospital Universitario de Getafe que *“describe situación clínica de la paciente en cuanto a constantes vitales, situación hemodinámica, nutrición, curas de úlcera por presión, acceso venoso permeable, diuresis portadora de sonda vesical retirada el 06.08.20, incontinente en deposición, dolor controlado con analgesia, nivel de conciencia con fluctuaciones con mejoría en últimos días reconociendo a de familiares y contestando a preguntas con dificultad ante órdenes; tranquila, con presencia de familiar durante todo el ingreso”*, el Hospital Fundación Instituto San José se limitó a realizar una valoración al ingreso por Enfermería con las escalas de riesgo de caída, escala de Down ton, escala de Briden y escala de Cartel, realizando después *“anotaciones sueltas referentes a actuaciones aisladas”*. Además, dice que durante la

estancia de la paciente en el Hospital Universitario de Getafe “*se mantuvo la presencia de familiares durante el ingreso*” y, en cambio, “*que durante la estancia en la en la Fundación Instituto San José Hermanos de San Juan de Dios no fue permitida la estancia continuada de familiares, si bien se flexibilizaron la visitas*”.

No puede compartirse la anterior conclusión. En efecto, en la relación de los antecedentes de hecho se han reproducido las anotaciones realizadas por el personal de Enfermería en la historia clínica de la paciente con las horas en las que se realizaron (reflejándose los tres turnos de trabajo de dicho personal). Si bien es cierto que en algunas ocasiones se limitan a hacer constar que la paciente pasó el turno sin incidencias, no es posible concluir que no se le proporcionaron los cuidados planificados y que, por tanto, no se le proporcionó la asistencia debida, pues cuando sí ha habido incidencias, aparecen reflejadas estas.

Como tuvo ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en su dictamen 113/23, de 9 de marzo, en relación con un supuesto de fallecimiento por COVID-19 en el que la historia clínica del paciente en el centro hospitalario estaba compuesta únicamente por el resultado de la PCR para SARS-CoV-2, la falta de historia clínica da lugar a una inversión de la carga de la prueba, en los términos recogidos entre otras, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso Administrativo de 13 de julio de 2012 (recurso 2742/2008) cuando afirma que “*sobre la carga probatoria cabe señalar que la falta de historia clínica invierte la carga de la prueba respecto de la parte que tiene mejor acceso a tal medio, es decir al médico, ...hoy consagrado en el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuya virtud para la aplicación de los principios generales sobre carga probatoria -corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a su pretensión- el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las parte del litigio, lo que hace*

recaer sobre la Administración sanitaria o, en su caso, sobre el facultativo que desarrolla su actividad en el ámbito privado, las negativas consecuencias derivadas de una eventual infracción del deber de custodia y conservación de la historia clínica, y en todo caso sobre el facultativo el incumplimiento de la obligación del principio de existencia misma e integridad de la historia clínica habida cuenta que ‘deberá quedar constancia de toda la información sobre su proceso asistencial de modo que permita el conocimiento veraz y actualizado de su estado de salud’ (artículo 4.1 del Decreto 101/2005, de la Consejería de Sanidad de la Junta por el que se regula la historia clínica), al margen de que la falta de custodia, pérdida o extravío de la historia clínica provoca, como consecuencia casi general, que al médico le resulte muy difícil probar sus afirmaciones y su actuación a conforme a las reglas de la lex artis”.

En este punto, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia, recogida entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (recurso 2099/2013): “(...) 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”, por lo que “si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido” ya que “la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”».

En este sentido, el informe médico pericial emitido a instancia del SERMAS da respuesta a cada uno de los reproches formulados e indica, en primer lugar, en relación con la situación de abandono de la paciente y

la falta de cuidados desde su ingreso, efectúa un cuadro con todas las asistencias prestadas por Enfermería desde el día 22 de agosto de 2020 y hasta el día 29 de septiembre de ese mismo año clasificando estas por la actuación realizada en: medicación, ingestas, visitas, curas UPP, PCR y otros.

El informe médico pericial destaca, además, *“las fechas concretas de la asistencia, en plena pandemia, donde el personal y sistema sanitario, así como los medios disponibles, se encontraban sobrecargados, por lo que pretender tener unos registros clínicos impecables no deja de ser utópico, alejado de la realidad sanitaria de ese momento”*.

En relación con el reproche relativo a la falta de alimentación y graves problemas de deshidratación, el informe médico pericial destaca como al ingreso de la paciente en el Hospital Universitario de Getafe el día 29 de septiembre de 2020 no se hace referencia alguna a desnutrición o estado de caquexia, ni tampoco lo indicaban los valores analíticos realizados al ingreso en dicho centro hospitalario. En relación con la deshidratación, se refleja que esta era ligera, explicando que esta situación era posible por el propio traslado, *“ya que el porcentaje corporal de agua corporal se encuentra fisiológicamente disminuido (porcentaje de agua en recién nacido: 80%, niño: 70%, adulto: 60-65%, anciano: 50-55%) y un cambio ambiental junto con la imposibilidad de hidratación la puede provocar. La deshidratación es una situación relativamente frecuente en las personas mayores institucionalizadas, con prevalencia entre el 12 % y el 50 %, siendo los factores más frecuentemente asociados la edad, el sexo femenino, tener infecciones de repetición, la demencia y estar en situación de final de vida. Figura en los registros de la Fundación la aplicación de sueroterapia (recogido como STP) hasta en 5 ocasiones”*.

Sobre la falta de tratamiento rehabilitador, el informe médico pericial destaca cómo resulta de la historia clínica que la evolución desfavorable de la paciente condicionaba las maniobras que se le podían realizar,

limitándose a efectuar movilizaciones pasivas, de acuerdo con el plan de rehabilitación.

En cuanto a la falta de administración de la medicación, los registros clínicos muestran el control del tratamiento y las vías de administración utilizadas. Si bien es cierto que en alguna ocasión se refleja en la historia clínica que la paciente no se tomó la medicación (paracetamol) por la noche al encontrarse dormida, sí figuran los registros en los que aparece la medicación pautaada y la forma en que se administró (vía parenteral, oral, por suero o, finalmente, por sonda nasogástrica).

Por lo que se refiere a la alegación de haber sufrido la paciente una infección urinaria por la falta de sustitución de la sonda vesical durante más de 30 días, debe tenerse en cuenta que, como resulta del expediente administrativo, la sonda fue colocada en el Hospital Universitario de Getafe el día 20 de agosto de 2020, por lo que cuando la paciente comenzó con síntomas y fue diagnosticada de infección urinaria, el día 4 de septiembre de 2020, habían transcurrido 15 días desde su colocación, procediéndose al inicio de sueroterapia 500 cc glucosalino/12h iv junto a *“antibioterapia empírica para cubrir probable ITU vs sobreinfección de la UPP”*, pautaándose ciprofloxacino iv. Además, se procedió a la sustitución de la sonda vesical por otra nueva de silicona n° 16.

Finalmente, en relación al contagio de la paciente por COVID-19, el informe médico pericial resalta que dicho contagio se situó al inicio de la segunda ola de COVID-19 (agosto-noviembre 2020), que se caracterizó por un ascenso gradual de los ingresos hospitalarios, debido, entre otros, al diagnóstico precoz, la mejor trazabilidad de los contactos y diversas medidas restrictivas. Con ello, los hospitales mantuvieron su actividad habitual. Sin embargo, la estrecha coexistencia de pacientes ingresados con y sin infección por SARS-CoV-2, así como la circulación del virus en la comunidad y la ausencia de vacuna, conllevó la aparición de casos nosocomiales. Además, el informe médico pericial señala como otro posible factor de riesgo las visitas de familiares de los pacientes, que se

prohibieron de manera general a mediados de octubre de 2020 por el aumento de episodios de COVID-19 nosocomial. Así, inicialmente, de forma muy prudente la Fundación Instituto San José tenía restringidas las visitas, el 4 de septiembre de 2020 se autorizó visita del familiar dos veces por semana, posteriormente días alternos y, finalmente, a diario desde el día 15 de septiembre, lo que se concedió por no estar conformes los familiares con el régimen las visitas.

Según el informe médico pericial, “en una paciente dependiente total, con un largo ingreso hospitalario, se favorece la posibilidad de infecciones hospitalarias, por gérmenes comensales del propio paciente o del medio hospitalario, siendo muchas de ellas inevitables ya que, aun poniendo todos los medios, es imposible proporcionar un entorno vital absolutamente estéril.

Por las características del momento, entre las dos olas más importantes de la pandemia Covid, no se puede conocer con certeza la fuente de contagio del SARS-CoV-2, pudiendo proceder tanto del personal sanitario como de las visitas de los familiares, que podían ser portadores asintomáticos o falsos negativos”.

Las anteriores consideraciones llevan al perito informante a concluir que, aunque no es posible establecer de forma indubitada la causa exacta del *exitus*, la concurrencia de las consecuencias del tromboembolismo pulmonar que padeció la paciente y sus complicaciones infecciosas urinarias y sacras, falta de autonomía y movilidad, junto con una infección causada por la COVID-19, razonablemente parecen ser las causas concurrentes en el fallecimiento y que *“al reunir la paciente dos morbilidades (TEP y COVID) que por sí mismas podían causar el fallecimiento, con pesos de letalidad muy similares (que se sitúan en torno al 33%), no es posible establecer un nexo causal único, total, cierto y directo entre una única causa y el fallecimiento, existiendo una incertidumbre causal”.*

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación al no haber quedado acreditada la existencia de mala praxis y no existir relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada a la paciente y su fallecimiento.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 29 de febrero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 105/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid