

Expediente Núm. 62/2016  
Dictamen Núm. 62/2016

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de marzo de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de febrero de 2016 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de su padre tras una intervención quirúrgica de cadera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 27 de julio de 2015, tres hijos del fallecido presentan en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de su padre tras una intervención quirúrgica de cadera, que atribuyen a “una infección presuntamente nosocomial” y, dados sus antecedentes médicos, a la falta de vigilancia por el Servicio de Cardiología.

Exponen que el paciente ingresó en el Hospital ..... el día 27 de julio de 2014 "por caída casual", donde falleció el día 9 de septiembre del mismo año "por infección presuntamente nosocomial, aunque tuviera patología coronaria de base que, a nuestro juicio, no influyó en el mortal resultado, o cuando menos tendría que haber sido vigilado por el Servicio de Cardiología".

Tras citar los fundamentos jurídicos que consideran de aplicación, interesan que "se tenga por formulada (...) reclamación previa a la vía contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial", fijando el importe de la indemnización que solicitan en la cuantía de catorce mil trescientos setenta y nueve euros con cuarenta y dos céntimos (14.379,42 €).

Adjuntan copia de la siguiente documentación: a) Certificación literal del acta de nacimiento de una de las reclamantes que justifica su cambio de nombre. b) Informe del Servicio de Traumatología, de 30 de septiembre de 2014. c) Informe del Servicio de Cirugía, de 14 de agosto de 2014. d) Copia del Libro de Familia del perjudicado.

La mencionada reclamación figura incorporada dos veces al expediente que analizamos. En primer lugar, mediante escrito de 31 de julio de 2015 -registrado de salida de la Administración del Principado de Asturias ese mismo día- el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios una "copia del parte de reclamación (...) remitido a la correduría de seguros", así como la reclamación y la documentación presentada. Este oficio de remisión se registra de entrada en la Administración del Principado de Asturias el día 4 de agosto de 2015. En segundo lugar, con fecha 5 de agosto de 2015, el Jefe de la Sección de Asuntos Generales y Régimen Interior de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias -registrado de salida el mismo día- traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el ejemplar original de la reclamación, junto con su documentación; envió que se registra de entrada en la Administración del Principado de Asturias el 7 de agosto de 2015.

**2.** Con fecha 28 de agosto de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en “el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios “-7 de agosto de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Mediante oficio de 10 de septiembre de 2015, el Responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos Generales del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente obrante en el Hospital “X”, y el día 28 de ese mismo mes le traslada los informes elaborados por los Servicios de Traumatología del Hospital “X” y el Hospital “Y”, así como la historia clínica de este último centro.

**4.** El día 13 de octubre 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. Tras detallar el proceso asistencial, expone que “se trataba de un paciente de riesgo, como así queda patente en la valoración efectuada en el Hospital ‘X’ (...). Ante la insistencia familiar, y con su aprobación tras haber sido suficientemente informados sobre los riesgos de la intervención, es cuando se propone nuevamente el traslado al paciente para que sea valorado e intervenido en el Hospital ‘Y’ (...). Como se ha descrito en los informes emitidos por ambos Servicios de Traumatología, queda claramente constatado que la decisión de la familia fue tomada tras haber recibido una información clara sobre la situación del paciente, alternativas de tratamiento y el riesgo inherente a la decisión quirúrgica en un paciente de edad avanzada y con múltiples patologías de base (...). La actuación llevada a cabo en el Hospital ‘Y’ (...) fue en todo momento la necesaria, poniendo a disposición del paciente los medios técnicos y humanos necesarios para la resolución de los problemas médicos que sucesivamente fueron apareciendo consecuencia del elevado riesgo quirúrgico

que presentaba, como así se le había indicado a la familia previamente, así como de las complicaciones surgidas durante el proceso de hospitalización”.

Concluye que “la atención y la información recibida por el paciente han estado de acuerdo en todo momento a la *lex artis*”, por lo que considera que la reclamación “debe ser desestimada”.

**5.** Mediante escritos de 20 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correeduría de seguros.

**6.** Con fecha 26 de noviembre de 2015, emite informe una especialista en Medicina Interna y en Neumología, a instancias de la compañía aseguradora.

Señala que se trataba de un “anciano frágil, de 89 años, con patología cardíaca y pulmonar muy evolucionada, con dependencia de oxígeno por insuficiencia respiratoria crónica, con alteraciones del ritmo cardíaco, fibrilación auricular e insuficiencia cardíaca, que es ingresado por una fractura de cadera”, citando entre sus antecedentes también una “hipertrofia benigna de próstata”.

Afirma que “fue valorado por Traumatología, Geriátrica y Anestesia” en el Hospital “X”, y que no se le consideró “apto para anestesiarlo. Se explicó la situación a la familia valorando tratamiento ortopédico frente al quirúrgico. La familia optó por su traslado para que fuera intervenido” en el Hospital “Y”, “lo que se llevó a cabo el día 1 de agosto. La actuación es correcta, como se demostró posteriormente”. Añade que en este último hospital se le “explicó el riesgo muy elevado de la cirugía, y la familia firmó el consentimiento informado. Fue aceptado para la cirugía, que se llevó a cabo el día 14”, y sufrió “un posoperatorio tórpido, típico de las personas mayores, con episodios de desconexión del medio, agravamiento de la situación respiratoria por neumonía, insuficiencia cardíaca, arritmias, con mala respuesta a los tratamientos (...)”. La

actuación fue correcta y ajustada a *lex artis* en todo momento. Las condiciones basales del paciente son las que marcaron su evolución”.

Concluye que el perjudicado desarrolló “múltiples complicaciones relacionadas con su situación basal que fueron correctamente tratadas, a pesar de lo cual falleció. La actuación fue ajustada a *lex artis*”.

**7.** El día 26 de noviembre de 2015, emite informe un gabinete jurídico privado, también a instancias de la compañía aseguradora. Tras analizar los diferentes informes médicos obrantes en el expediente, afirman que “la actuación del equipo médico del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido conforme a la *lex artis*” y que “los familiares del paciente fueron informados correctamente de los riesgos. De hecho, en el Hospital “X” no se autorizó la intervención (...) que finalmente se acabó realizando” en el Hospital “Y” “ante la insistencia de los familiares”. Consideran que “no existe antijuridicidad en el daño reclamado ni nexo causal”, por lo que “procede rechazar la reclamación de responsabilidad patrimonial”.

**8.** Mediante escrito notificado a los interesados el 9 de diciembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

**9.** El día 28 de enero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reiterando los argumentos contenidos en el informe técnico de evaluación. Tras resumir los hechos, propone la desestimación de la reclamación, dado que la asistencia prestada fue correcta, “poniendo a disposición del paciente los medios técnicos y humanos necesarios para la resolución de los problemas médicos que sucesivamente fueron apareciendo consecuencia del elevado riesgo quirúrgico que presentaba, como así se le había indicado a la familia previamente, así como de las complicaciones surgidas durante el proceso de hospitalización”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de febrero de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

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

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

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido

el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 27 de julio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del paciente- el día 9 de septiembre de 2014, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

Ahora bien, advertimos en la práctica administrativa, y en relación con el registro de la Administración del Principado de Asturias, los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 163/2015, entre otros, y a las consideraciones allí realizadas nos remitimos, con el añadido de que en este caso la reclamación se remite dos veces al órgano instructor y ello genera que se dupliquen tanto los registros de salida como de entrada en la "Administración del Principado de Asturias".

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

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

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por tres hijos de un paciente fallecido en un hospital de la red pública sanitaria tras haber sido sometido a una intervención quirúrgica de fractura pertrocantérea de fémur derecho.

A la vista de la documentación obrante en el expediente resulta indubitado el fallecimiento del paciente. Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar

este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido, y con carácter preliminar, constatamos que, pese a que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, los reclamantes -hijos del paciente fallecido- no han desarrollado actividad

probatoria alguna al respecto, y ni siquiera han formulado alegaciones en el trámite de audiencia. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos han renunciado al derecho que les asiste de presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

De forma genérica, los interesados se limitan a sostener que el paciente falleció “por presunta negligencia médica”, como consecuencia de una “infección presuntamente nosocomial, aunque tuviera patología coronaria de base que, a nuestro juicio, no influyó en el mortal resultado, o cuando menos tendría que haber sido vigilado por el Servicio de Cardiología”.

Sin embargo, los diferentes informes obrantes en el expediente sostienen que la actuación del servicio público sanitario fue correcta y adecuada a los postulados de la *lex artis*. Todos ellos insisten en afirmar que el paciente, un anciano frágil, de 89 años, con patología cardíaca y pulmonar muy evolucionada, con dependencia de oxígeno domiciliario y a tratamiento con anticoagulantes, sufrió una fractura de cadera de la que fue intervenido, a petición de la familia, en el Hospital “Y” pese al alto riesgo quirúrgico, y que la familia, debidamente informada, suscribió el correspondiente documento de consentimiento informado. Igualmente, todos sostienen que, aun siendo correcta la asistencia prestada en todo momento, en el posoperatorio de la intervención quirúrgica sufrió una evolución tórpida como consecuencia de sus patologías de base (fundamentalmente insuficiencia pulmonar obstructiva crónica y fibrilación auricular crónica con insuficiencia cardíaca), lo que marcó su evolución y finalmente produjo su fallecimiento. Entre otras complicaciones, consta que sufrió una infección de tracto urinario, una neumonía basal derecha y una posible orquitis, por lo que mientras se encontraba ingresado a cargo del Servicio de Traumatología fue atendido también por los de Medicina Interna y de Urología.

Como hemos señalado, los interesados no aportan prueba alguna que permita sostener -como afirman- que el cuadro clínico que presentó el paciente

hubiera requerido la asistencia especializada del Servicio de Cardiología; al contrario, todos los informes aseguran que se pusieron a disposición del paciente los medios asistenciales, humanos y técnicos, que requería cada una de las complicaciones que fueron apareciendo.

Por otra parte, al no comparecer los reclamantes en el trámite de audiencia las conclusiones médicas expuestas a lo largo del procedimiento no han sido cuestionadas, y tampoco niegan aquellos que se les hubiera informado adecuadamente sobre el elevado riesgo de la intervención, no autorizada en el primero de los hospitales donde se le ingresó.

Por tanto, aunque en la historia clínica del Hospital "Y" que obra en el expediente -compuesta de modo exclusivo por el informe de alta, el "curso clínico de hospitalización" y el resultado de dos interconsultas al Servicio de Medicina Interna- no consta la copia del documento de consentimiento informado suscrito por los familiares previo a la operación, dado que se recoge su existencia en los informes emitidos por los Servicios intervinientes y en el curso clínico, y puesto que los interesados no contradicen en ningún momento las afirmaciones que allí se contienen, hemos de dar por probado que el traslado del paciente al Hospital "Y" se realizó como consecuencia de la insistencia de los familiares en que se efectuase la intervención quirúrgica desestimando el tratamiento conservador ofrecido en el primero de los hospitales, y que los familiares prestaron su consentimiento a la misma una vez que fueron informados convenientemente del elevado riesgo de acometer la cirugía.

En definitiva, todos los informes obrantes en el expediente sostienen que la atención médica fue correcta y que el fatal desenlace tiene su origen en la tórpida evolución de la intervención quirúrgica de alto riesgo practicada, condicionada por la situación basal del interesado, y no en una supuesta infracción de la *lex artis ad hoc*, ayuna de cualquier soporte probatorio. En consecuencia, este Consejo Consultivo considera que no ha quedado acreditado el necesario nexo causal que justificaría la indemnización instada por los hijos del perjudicado.

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

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,