

Expediente Núm. 278/2016
Dictamen Núm. 293/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de diciembre 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 27 de octubre de 2016 -registrada de entrada el día 9 de noviembre de 2016-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que imputa al retraso de una cirugía de coxartrosis.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de octubre de 2015, el interesado -hijo de la fallecida- presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su madre a consecuencia del anormal funcionamiento de Servicio de Salud del Principado

de Asturias, pérdida de oportunidad en la operación quirúrgica retrasada y mala praxis.

Expone que el 21 de abril de 2015 su madre acude al Servicio de Urgencias del Hospital "X", "con un diagnóstico de fractura de cadera izquierda por caída casual (...). En ese momento presenta la actora 90 años de edad y unas dolencias diagnosticadas y estabilizadas a tratamiento (diabetes tipo II controlada, HTA controlada de larga evolución, cardiopatía estable, ictus hemorrágico en hemisferio izquierdo hace un año controlado)". Precisa que se tarda "casi 17 días en intervenirla desde su caída e ingreso el 21-04-15 hasta el 06-05-15, fecha en la que se le implanta una prótesis parcial cementada en la cadera izquierda (...). La intervención fue pospuesta por una incidencia de FA rápida, pero también fue suspendida la operación primeramente planteada para el 29-04-15 a pesar de haberse hecho todo el preoperatorio y el visto bueno de Anestesiología, y ello por sobrevenir una arritmia". Manifiesta que, aún así, las condiciones en las que se intervino a su madre "fueron las mismas el día 6 de mayo (...); es decir, se la operó con una fibrilación auricular controlada (...), con la misma valoración favorable a la intervención dada por Anestesiología y con el posible riesgo de cara a la intervención apreciado por Cardiología". Subraya que la operación tuvo lugar "quince días más tarde con el riesgo que ello conlleva para una intervención en una persona de noventa años", perdiendo la oportunidad "de intervenirla sin pérdida de tiempo, lo que muy probablemente redundaría en un mejor posoperatorio".

Entiende que "ha habido una anómala y errónea asistencia de los servicios médicos que la trataron, con una pérdida de oportunidad por el retraso innecesario de la intervención quirúrgica (...) y una falta de diligencia médica y mala praxis al pautar a una paciente en las condiciones de la perjudicada (...) (90 años, frágil, polimedicada) la morfina sin explicación alguna a la familia, sin causa que lo justificara, ya que según se dice en su curso clínico "presenta clínica favorable, estado normal y sin dolor" (...) que justifique el pautado del referido cloruro mórfico, y menos en las dosis pautadas (...) cuando este iba a ser administrado junto con otras medicaciones, como

pueden ser Benzodiacepina, hipnóticos sedantes, haloperidol y medicación para la arritmia y la hipertensión; así mismo nadie se paró a vigilar los niveles y estado de consciencia de la paciente, todo lo que interrelacionado condujo a esta al óbito”.

Concluye que fue el “anormal funcionamiento” de los servicios sanitarios”, la “pérdida de oportunidad en la intervención quirúrgica retrasada y mala praxis” lo que “condujo a la muerte de la paciente”.

Solicita una indemnización por importe de treinta y ocho mil trescientos cuarenta y cinco euros con siete céntimos (38.345,07 €) en calidad de hijo de la fallecida, que en el momento del óbito tenía 90 años de edad, sin cónyuge y sin más hijos que el que ahora reclama.

Acompaña a su escrito de los siguientes documentos: a) Hojas de notas de progreso del Hospital “X”, en las que figura, el 21 de abril de 2015, que la paciente es diagnosticada de “fractura de cadera izquierda” e “ingresa para cirugía (PPC) izquierda, aunque que no se indique por el elevado riesgo (quirúrgico)./ Informo a la familia”; el 22 de abril, que Cardiología considera que se trata de una paciente “de muy alto riesgo quirúrgico”; el 23 de abril, que “se informa a la familia de riesgo alto según Cardiología y que está pendiente de Anestesia. Me comunican que tanto ellos como la paciente quieren que se opere”; el 29 de abril, a las 09:07 h, está programada intervención “para prótesis parcial (...) por fractura cadera izda.; llega a quirófano en FA rápida a 150-170 lpm, con SpO₂ de 89-90% con aire ambiente. En este contexto y con su patología cardíaca no es posible la intervención”; ese mismo día, a las 12:26 h, que Cardiología aprecia “ICC en relación con FA rápida (...), mientras persista esta situación no podría ser intervenida”; el 4 de mayo, que Cardiología informa que por su parte “no hay contraindicación absoluta de intervención”, por lo que el 6 de mayo se la opera colocándole una “prótesis bipolar modelo Novation izquierda”; el 9 de mayo, que el nieto da aviso porque la paciente está “alterada y tiene dolor a pesar de la analgesia puesta”; se avisa a la guardia de Traumatología, que ajusta medicación. b) Informe del Servicio de Geriátrica de la Hospital “Y”, de 3 de julio de 2015, según el cual en el momento del

ingreso la paciente se encontraba "consciente, imposible valorar grado de orientación por falta de colaboración, ansiosa, con regular estado de nutrición e hidratación, más coloración pálida de piel y mucosas, sin disnea en reposo ni cianosis. Ligera paresia facial derecha. RsCsRs con soplo sistólico II/VI en foco aórtico. Hipoventilación generalizada (no colabora) (...). En los días siguientes mejoró muy notablemente, superando (síndrome) confusional agudo, con lo que consigue iniciar tratamiento rehabilitador". Se reseña que el 28 de mayo presenta "secreciones retenidas + síntomas catarrales", y que en la Rx de tórax se aprecia "infiltrado alveolar parahiliar derecho", por lo que se inicia tratamiento antibiótico y se aumentan los diuréticos-esteroides. En las semanas siguientes presenta "continuos altibajos, pero sin llegar a conseguir mejoría: confusa, disneica y con gran inestabilidad hemodinámica", falleciendo el 26 de junio. c) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital "X", de 12 de mayo de 2015, en el que se indica que "durante el ingreso presenta episodio de FA rápida que obligó a retraso de la cirugía, así como seguimiento por parte de los Servicios de Cardiología y Medicina Interna./ Presenta SyS de orina patológico (nitritos positivos, flora bacteriana abundante), estando pendiente de cultivo y antibiograma específico. Clínica favorable, por lo que cursa alta al Hospital "Y". d) Consentimiento informado para procedimientos anestésicos, firmado por el hijo de la fallecida (23-04-2015). e) Consentimiento informado para prótesis articular del miembro inferior: cadera, firmado por el hijo de la paciente (26-04-15). Como riesgos personalizados se consigna "elevado riesgo de morbi-mortalidad por su patología cardíaca (con riesgo muy alto de exitus por agravamiento de su patología cardíaca y elevado riesgo de tromboembolismo por su cardiopatía y diabetes)".

2. Mediante escrito de 26 de octubre de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios. En el citado escrito consta un registro de salida de la Administración

del Principado de Asturias de fecha 27 de octubre de 2015 y un registro de entrada en la misma Administración el 29 del mismo mes.

3. El día 10 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -29 de octubre de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le requiere para que en el plazo de diez días proceda a acreditar su parentesco con la perjudicada por cualquier medio válido en derecho.

El 26 de noviembre de 2015, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito al que adjunta su acta de nacimiento y el certificado de defunción de su madre.

4. Mediante oficios de 13 de noviembre de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Hospital "Y" y a la Gerencia del Área Sanitaria III un informe de los servicios intervinientes y una copia de la historia clínica de la fallecida.

El 10 de diciembre de 2015, la Hospital "Y" envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente obrante en dicho hospital y el informe elaborado por el Servicio de Geriátrica el 3 de julio de 2015, ya aportado por el reclamante junto con su escrito inicial.

El 16 de diciembre de 2015, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación requerida. En el informe emitido por el Servicio de Traumatología el 9 de diciembre de 2015 se indica que la fractura de cadera supone "una patología en sí de alto riesgo con elevada morbi-mortalidad (...), que según las estadísticas puede llegar al 60% de fallecimientos durante el primer año (...), tasa que aumenta en los casos de cirugía y (...) se incrementa

si se asocian factores agravantes, como son la edad avanzada y patología previa; factores que se dan en la paciente (90 años, HTA, diabetes, ACV hemorrágico y patología grave cardíaca)./ Dado el riesgo que entraña la cirugía protésica en fracturas de cadera, lo razonable (...) es que esta se realice cuando las condiciones del paciente sean las más favorables, siendo en algunos casos necesario diferir la cirugía (...) incluso durante meses (...). En el caso que nos ocupa la demora en la cirugía (...) ha sido originada por el elevado riesgo" que presentaba" la paciente "debido a su patología cardiológica y riesgo tromboembólico previos, que precisaron tratamiento específico y tiempo para su estabilización, y a la suspensión de la misma el 29-4-15 por agravación de su arritmia cardíaca (FA)./ La cirugía (...) se realizó cuando (...) fue autorizada por los Servicios de Cardiología y Anestesia", que consideraron ese momento "como el más idóneo (...), aunque se mantenía el elevado riesgo para la paciente".

En cuanto "al episodio de desorientación que presentó (...) en el posoperatorio, señala que "es frecuente que se origine en pacientes de edad avanzada con fractura de cadera y que aumenta el riesgo tras la cirugía, en cuyo caso requieren tratamiento específico".

Afirma que "el tratamiento analgésico con morfina se administra cuando el dolor no se controla con analgésicos de nivel inferior (...), y siempre se ajusta a las características del paciente", precisando que en el caso de ancianos "la AH CPR (...) recomienda una dosis inicial de 0,1 mg/kg (...) cada 3-4 horas, con ajustes posteriores según el dolor". Reseña que en el presente caso la dosis se ajustó a la paciente, administrándosele desde el 3 de mayo una dosis de "morfina 1%: 5 mg iv/4 h" si precisaba por dolor. Manifiesta que la enferma estuvo controlada, tanto por controles diarios de constantes, como por la presencia del personal de enfermería y traumatólogo de guardia, manteniendo en todo momento informada a la familia.

Indica que por el cuadro de desorientación/agitación y por el dolor que presentó fue necesario pautar medicación. Incluso su familia demandó tratamiento, como consta en las hojas de curso clínico. La dosis recomendada en la administración de fármacos para el cuadro desorientación/agitación en

ancianos es: Haloperidol 2,5-5 mg (...), repetible cada 30-45 minutos hasta que se consiga la contención (dos máxima/día: 100 mg)./ Distraneurine 1 cap. (192 g) oral (1 ó 2 cap/día)./ Bromazepam 1,5 mg/24 h, oral (máx. 6 mg/8 h)./ Habiéndose ajustado la misma a la paciente, que se administraba si precisaba por su cuadro de desorientación/agitación prescrita desde el 8-5-15 (...).

Concluye que “el proceso de fractura de cadera en el contexto de elevado riesgo quirúrgico que presentaba (...) debido a su edad (...) y a su patología previa (...) ha seguido el tratamiento específico que (...) requiere atendiendo a los protocolos de actuación previstos, con los controles requeridos por las especialidades de Cardiología, Hematología, Medicina Interna y Anestesia, que precisó desde su ingreso y durante su estancia hospitalaria, tanto en los momentos previos a la cirugía, durante la misma y en el seguimiento posoperatorio hasta el (...) alta con traslado al Hospital ‘Y’ para su recuperación funcional, con el cual nos hemos mantenido siempre en contacto para seguimiento de la paciente”.

5. El día 26 de febrero de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite el expediente a la correduría de seguros a fin de que se recabe e incorpore al mismo el informe pericial de la compañía aseguradora.

6. Con fecha 25 de mayo de 2016, el interesado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que solicita que se dice “resolución expresa y motivada acerca de la reclamación interpuesta”.

7. El día 30 de junio de 2016 se recibe el informe médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora el 21 de marzo de 2016 por tres especialistas, dos de ellos en Traumatología y Ortopedia y uno en Traumatología y Cirugía Ortopédica. En él, tras afirmar que “el ingreso es procedente con el diagnóstico emitido” y que “el tratamiento quirúrgico realizado es correcto”, se concluye que la paciente mostraba “una patología

médica asociada cuando presentó el episodio traumático de su cadera izquierda”, lo que justifica “mayor riesgo de mortalidad (...). Este riesgo en todo momento fue advertido a la familia (...). Se recomienda la estabilización de la patología médica asociada (...) para asegurar la respuesta a la cirugía y evitar complicaciones posoperatorias. (La paciente) fue intervenida el 6-5-2014 (*sic*), 15 días después de acontecer la fractura (...). Aceptamos el ajuste de la patología cardíaca como criterio de prioridad para poder asegurar la respuesta de la paciente a la cirugía protésica de la cadera y evitar complicaciones vitales no deseables tras la intervención (...). El *delirium* es una complicación presente tras fractura de cadera en el anciano (...). (La fallecida) presentó un cuadro de *delirium* que precisó tratamiento específico con Haloperidol, Distraneurine, Bromacepam y morfina. Los tratamientos realizados son aceptados en el manejo del dolor y del *delirium* en la patología traumática de la cadera del anciano (...). (La paciente) fue trasladada desde el Hospital `X` al Hospital `Y` el 12-5-2015 para continuar tratamiento de su fractura de cadera (...) intervenida quirúrgicamente con prótesis bipolar una semana antes. En este centro existió un seguimiento por parte del Servicio de Geriátrica que fue ajustando medicaciones, disminuyendo analgesia y sedación e iniciando tratamiento rehabilitador (...). El manejo de la paciente es correcto (...). Presentó una mejoría clínica (...) del síndrome confusional y de la infección de orina el 27-5-2015, que eran los problemas con los que había ingresado el 12-5-2015. No podemos relacionar de forma directa el estado general que (...) presentaba (síndrome confusional e infección de orina) en el Hospital `X` con la causa del fallecimiento (...) un mes después de esta mejoría clínica (...). (La perjudicada) presentó un cuadro catarral respiratorio que culminó en una insuficiencia respiratoria. Esta insuficiencia respiratoria fue la causa del fallecimiento el 26-6-2015. En estos pacientes de edad avanzada, cuando hay falta de respuesta al tratamiento se decide realizar sedación para evitar el sufrimiento que supone la dificultad respiratoria (...). Ante la falta de respuesta al tratamiento con antibióticos, diuréticos y corticoides por su insuficiencia respiratoria se inició sedación con morfina el 24-6-2016 (*sic*), que culminó con

el fallecimiento el 26-6-2015. Esta sedación fue aceptada por la familia tras ser informada, y así aparece registrado en la documentación”.

Finalmente, sostienen que “no encontramos acciones u omisiones que justifiquen mala praxis en el proceso diagnóstico y terapéutico de la fractura de cadera de (la paciente) que (...) sean causa del fatal desenlace de la muerte acontecida el 26-6-2015”.

8. Mediante oficio notificado al reclamante el 5 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 13 de julio de 2016, se extiende diligencia en la que se hace constar que el perjudicado toma vista del expediente y se le entrega un CD que contiene una copia de los documentos obrantes en el mismo.

El día 20 de ese mismo mes, el reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que insiste “en el contenido íntegro de la reclamación” inicial, discrepando del informe médico aportado por la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias “en todo cuanto se oponga a lo expuesto en el escrito de reclamación”.

9. Con fecha 21 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios traslada a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

10. Con fecha 19 de septiembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella concluye que “en el presente caso la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis*. La implantación de la prótesis de cadera no es una urgencia vital. La intervención programada tuvo que posponerse por una descompensación del cuadro cardiológico de la paciente que obligó a ajustar la medicación (consta en la historia clínica que la familia fue informada

del mal pronóstico de su cardiopatía). El cuadro confusional es muy frecuente en pacientes ancianos con este tipo de patologías y tras la intervención quirúrgica. La medicación suministrada es la correcta en este tipo de caso y las dosis estaban ajustadas a las características de la paciente. El fallecimiento no se debió al retraso en intervenirla ni a la medicación administrada, sino a las complicaciones pulmonares que (...) presentó y que debido a su edad y antecedentes patológicos no pudo superar”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de octubre 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

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

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 20 de octubre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado -hijo de la fallecida- activamente legitimado 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 20 de octubre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae

origen -el fallecimiento de la perjudicada- el día 26 de junio de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial. 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.

Sin embargo, en lo que atañe al informe del Servicio de Geriátrica de la Hospital "Y" -sin referencia alguna a la reclamación formulada-, este Consejo ha reiterado (por todos, Dictamen Núm. 222/2013) que el trámite de emisión de informe del servicio o servicios implicados en la reclamación no puede entenderse cumplido con la incorporación de los evacuados por ellos durante el proceso sanitario asistencial, pues son anteriores al inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial. El artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial demanda la elaboración de un informe posterior a la presentación de la reclamación que no puede suplirse por la información que sobre el proceso asistencial consta en el historial clínico respectivo, ya que ello impide conocer la versión que el servicio implicado pueda tener sobre datos y consideraciones que consten en aquella. A pesar de ello, en el caso examinado, a la vista de la documentación incorporada al expediente, este Consejo, en aplicación de los principios de eficacia y economía procesal, no considera precisa la subsanación del defecto expuesto, dado que la emisión de

un nuevo informe por el servicio afectado no supondría ninguna variación en el sentido del presente dictamen.

Por otro lado, y en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, advertimos los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 136/2016, entre otros, por lo que nos remitimos a las consideraciones allí realizadas. Ahora bien, en este supuesto la Administración se cuida, en la práctica del trámite previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, de comunicar a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -en su calidad de órgano competente para resolver- y no, de forma genérica, en la Administración del Principado de Asturias, como venía haciendo habitualmente.

Asimismo, apreciamos 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que el perjudicado atribuye a la asistencia sanitaria dispensada a su madre al posponer la intervención quirúrgica para la colocación de una prótesis de cadera, así como a la mala praxis del personal sanitario que la atendió.

Consta en el expediente que la familiar del reclamante fue intervenida en el Hospital "X" el 6 de mayo de 2015 para la colocación de una prótesis parcial de cadera, así como su fallecimiento el día 26 de junio de 2015 en un hospital público, por lo que debemos reconocer en aquel un daño moral susceptible de reclamación.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Al respecto, y 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 concretos. 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 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.

En el presente caso nos encontramos con una señora de 90 años de edad, con antecedentes de HTA, diabetes, ACV hemorrágico y patología grave cardíaca, que el 21 de abril de 2015 ingresa en el Hospital "X" tras sufrir una fractura de cadera izquierda. Aunque la intervención quirúrgica para la colocación de la prótesis de cadera estaba programada para el día 29 de ese mes, se considera necesario posponerla por las complicaciones que sufre la paciente (fibrilación auricular rápida), siendo intervenida finalmente el 6 de mayo de 2015. Unos días después es trasladada a la Hospital "Y" para su recuperación funcional, donde fallece el 26 de junio de 2015.

El interesado entiende que ha tenido lugar un "funcionamiento anormal" del servicio público sanitario, al existir "una pérdida de oportunidad por el retraso innecesario de la intervención quirúrgica de la paciente -15 días más tarde-". Añade que la operación se practica el 6 de mayo en las mismas condiciones que presentaba cuando se decide posponerla el 29 de abril; "es decir, se la operó con una fibrilación auricular controlada (...), con la misma valoración favorable a la intervención dada por Anestesiología y con el posible riesgo de cara a la intervención apreciado por Cardiología". Considera que esto supuso dejar pasar la ocasión de "intervenirla sin pérdida de tiempo, lo que muy probablemente redundaría en un mejor posoperatorio".

Por su parte, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios sostiene que "la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis*". Indica que "la intervención programada tuvo que posponerse por una descompensación del cuadro cardiológico de la paciente que obligó a ajustar la medicación (consta en la historia clínica que la familia fue informada del mal pronóstico de su cardiopatía)". Efectivamente, tal y como figura en las hojas de las notas de progreso del Hospital "X", la operación estaba prevista para el 29 de abril, habiéndose realizado los estudios preoperatorios oportunos y firmado los respectivos consentimientos informados; sin embargo, la agravación de su arritmia cardíaca obligó a posponer la cirugía.

Al respecto, el Servicio de Traumatología señala en su informe de 9 de diciembre de 2015 que la fractura de cadera supone "una patología en sí de

alto riesgo con elevada morbi-mortalidad (...) que “según las estadísticas puede llegar al 60% de fallecimientos durante el primer año (...), tasa que aumenta en los casos de cirugía y (...) se incrementa si se asocian factores agravantes, como son la edad avanzada y patología previa (...); factores que se dan en la paciente (...). Dado el riesgo que entraña (...), lo razonable (...) es que (...) se realice cuando las condiciones del paciente sean las más favorables (...), siendo en algunos casos necesario diferir la cirugía a un segundo tiempo, incluso durante meses (...). En el caso que nos ocupa la demora en la cirugía (...) ha sido originada por el elevado riesgo quirúrgico” que presentaba la enferma “debido a su patología cardiológica y riesgo trombo-embólico”, siendo necesario suspender la programada para el día 29 de mayo de 2015 “por agravación de su arritmia cardíaca (FA)”. Este Servicio estima que “la cirugía (...) se realizó cuando (...) fue autorizada por los Servicios de Cardiología y Anestesia, ya que se consideró ese momento como el más idóneo”, aunque se mantenía el elevado riesgo para la paciente. Ciertamente, el Servicio de Cardiología reseña en las notas de progreso correspondientes al 29 de abril de 2015 que mientras persista la “ICC en relación con FA rápida” la paciente no podrá ser intervenida.

En este sentido, el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora señala que es recomendable la estabilización de la patología médica asociada en el paciente para asegurar la respuesta a la cirugía y evitar complicaciones posoperatorias, por lo que “aceptamos el ajuste de la patología cardíaca como criterio de prioridad para poder asegurar la respuesta de la paciente a la cirugía protésica de la cadera y evitar complicaciones vitales no deseables tras la intervención”.

El interesado también entiende que ha habido una “falta de diligencia médica y mala praxis al pautar a una paciente en las condiciones de (la perjudicada) (90 años, frágil, polimedicada) la morfina sin explicación alguna a la familia, sin causa que lo justificara, ya que según se dice en su curso clínico ‘presenta clínica favorable, estado normal y sin dolor’, (...) que justifique el pautado del referido cloruro mórfico, y menos en las dosis pautadas. Y añade

que “nadie se paró a vigilar los niveles y estado de consciencia de la paciente, todo lo que interrelacionado condujo a esta al óbito”.

En contraposición con ello, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios subraya que “la medicación suministrada es la correcta en este tipo de casos y las dosis estaban ajustadas a las características de la paciente”. Sobre este extremo, el Servicio de Traumatología, en su informe de 9 de diciembre de 2015, aporta datos sobre las dosis de medicación que deben prescribirse a personas ancianas, precisando que “la AH CPR (...) recomienda una dosis inicial de 0,1 mg/kg (...) cada 3-4 horas, con ajustes posteriores según el dolor” y que a la paciente se le pautó una dosis de “morfina 1%: 5 mg iv/4 h” si “precisaba por dolor”. Añade que por el cuadro de desorientación/agitación y por el dolor que mostró fue necesario pautar medicación, y que incluso la familia demandó tratamiento, como consta en las hojas de curso clínico -el 9 de mayo de 2015 el nieto da aviso porque la paciente está “alterada y tiene dolor a pesar de la analgesia puesta”, y asegura que la paciente estuvo controlada, tanto con controles diarios de constantes, como por la presencia del personal de enfermería y traumatólogo de guardia, manteniendo en todo momento informada a la familia. Este control se prologó “desde su ingreso y durante su estancia hospitalaria, tanto en los momentos previos a la cirugía, durante la misma y en el seguimiento posoperatorio hasta el (...) alta con traslado al Hospital “Y” para su recuperación funcional, con el cual nos hemos mantenido siempre en contacto para seguimiento de la paciente”.

Asimismo, en el informe emitido por los especialistas en Traumatología y Ortopedia se señala que el cuadro de *delirium* que presentó la perjudicada precisaba tratamiento específico con Haloperidol, Distraneurine, Bromacepam y morfina, especificando que “los tratamientos realizados son aceptados en el manejo del dolor y del *delirium* en la patología traumática de la cadera del anciano”.

En cuanto a la evolución de la paciente en la Hospital “Y”, lugar al que fue trasladada el 12 de mayo de 2015 para su recuperación funcional, el

Servicio de Geriátría de este centro informa que en los días siguientes al ingreso "mejoró muy notablemente, superando (síndrome) confusional agudo, con lo que consigue iniciar tratamiento rehabilitador". Sin embargo, el 28 de mayo de 2015 presenta "secreciones retenidas + síntomas catarrales", realizándose una Rx de tórax en la que se aprecia "infiltrado alveolar parahiliar derecho", por lo que se inicia tratamiento antibiótico y se aumentan los diuréticos-esteroides. En las semanas siguientes muestra "continuos altibajos (...) sin llegar a conseguir mejoría: confusa, disneica y con gran inestabilidad hemodinámica", falleciendo el 26 de junio de 2015.

En definitiva, de la documentación obrante en el expediente se desprende que la atención dispensada a la paciente tanto en el Hospital "X" como en la Hospital "Y" fue correcta. Así, y a pesar de que ingresó el 21 de abril de 2015 en Urgencias por fractura de cadera izquierda, ya hemos dejado constancia de que los diferentes informes médicos incorporados a aquel ponen de relieve la necesaria estabilización de los pacientes antes de someterlos a determinadas intervenciones quirúrgicas; máxime cuando cuentan con los antecedentes y la avanzada edad de la madre del reclamante. Por otro lado, este indica que las condiciones en las que fue operada el día 6 de mayo de 2015 eran las mismas que concurrían el 29 de abril, cuando se decidió suspender la operación. Sin embargo, no podemos obviar las indicaciones del Servicio de Cardiología cuando señala que mientras persista la situación no podrá ser intervenida. Así las cosas, no resulta posible apreciar la existencia de una pérdida de oportunidad, ya que la intervención quirúrgica se llevó a cabo en el momento más adecuado según el estado de salud de la paciente.

A juicio de este Consejo, tampoco ha existido un funcionamiento anormal o mala praxis por parte de los servicios médicos que asistieron a la familiar del interesado, puesto que de los informes incorporados al expediente se infiere no solo que su actuación fue correcta, sino que se siguieron los protocolos establecidos y se realizaron los controles oportunos, manteniéndose informada a la familia. Tampoco debemos olvidar que el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora concluye indicando que "no encontramos acciones u

omisiones que justifiquen mala praxis en el proceso diagnóstico y terapéutico de la fractura de cadera de (la paciente) que (...) sean causa del fatal desenlace de la muerte acontecida el 26-6-2015”.

En este punto, debemos recordar que este Consejo ha subrayado en diferentes ocasiones que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En el asunto examinado el interesado no aporta ningún informe o dato que permita sustentar su posición, sin que sus manifestaciones, *a priori* subjetivas, sobre el eventual beneficio que habría resultado de intervenir con anterioridad a su madre sean suficientes para llegar a una conclusión distinta. Tampoco justifica de manera fehaciente por qué la dosis pautada de morfina u otros medicamentos no era la adecuada, no siendo bastante sus opiniones para imputar una mala praxis al servicio público sanitario. Es más, con ocasión del trámite de audiencia se limita a discrepar del informe médico aportado por la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias “en todo cuanto se oponga a lo expuesto en el escrito de reclamación”. Respecto a las alegaciones basadas en el empleo de fórmulas axiomáticas y de descalificación general de la actividad asistencial sin soporte documental que las avale ya nos hemos pronunciado en supuestos similares (Dictamen Núm. 48/2013), señalando su nulo valor probatorio y argumental.

A la vista de ello, este Consejo comparte la conclusión de la propuesta de resolución de que “el fallecimiento no se debió al retraso en intervenirla ni a la medicación administrada, sino a las complicaciones pulmonares que la paciente presentó y que debido a su edad y antecedentes patológicos no pudo superar”, por lo que no apreciamos la existencia de nexo causal entre la asistencia dispensada a la madre del reclamante y el funcionamiento del servicio público sanitario.

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,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.