

Dictamen Núm. 217/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de octubre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de julio de 2021 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su madre que achacan a una reacción alérgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de septiembre de 2020, los hijos de una paciente del servicio público de salud fallecida el día 5 de octubre de 2019 presentan en el Sistema de Interconexión de Registros una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Salud del Principado de Asturias.

Exponen que la paciente era alérgica a la “aspirina” y a los “antiinflamatorios no esteroideos, a los excipientes con almidón de maíz o

celulosa, a la mostaza y al huevo”, por lo que “siempre llevaba consigo el listado de sus alergias en un documento de su alergólogo de fecha 5-11-2003, así como una pulsera y una gargantilla identificativas de sus alergias”, añadiendo que presentaba “anemia por déficit de vitamina B12, HTA, hipercolesterolemia, gonartrosis y glaucoma. Posible AIT con alteración del lenguaje”, habiendo sido “valorada en Cardiología en 2017”.

Señalan que, con ocasión de una intervención programada de “artroplastia total de rodilla derecha, el día 27 de julio de 2019 (...) acudió a consulta preanestésica” en el Hospital “con el informe del alergólogo, además de otro realizado ex profeso por su médico de cabecera el día 7 de julio de 2019, facilitándolos al anestesista. Este se limitó a echar un vistazo a ambos informes indicando a la paciente que todas sus alergias estaban incluidas en su historia clínica del hospital, devolviéndole los documentos”. Indican que se le realizaron una serie de pruebas, manifestándole que “con 3 días de antelación a la operación debía dejar de tomar Disgren, fármaco (...) para su cardiopatía con efecto antiagregante./ Además, se le pautó 1 g de hierro i. v. y se le entregó “un volante para control de hemoglobina pasados 15 días desde la última dosis de EPO./ Se le calificó como apto grado ASA II”. Reseñan que “el día 27 de agosto de 2019 se le realizó una nueva analítica de control por su médico de cabecera siguiendo las indicaciones dadas por el Servicio de Anestesia”, y que el 1 de octubre de 2019 ingresa en el Hospital procediendo, una vez en la planta, a sacar de “su neceser todas las medicinas habituales que tomaba y que le habían dicho que debería llevar al hospital cuando ingresara. Además, llevaba varias copias de los informes de alergias (...), tenía un miedo atroz a un ataque anafiláctico (...), llevaba puesta la pulsera y la gargantilla de identificación de alergias”. Manifiestan que “tras la cena apareció el (...) enfermero (...) portando un vasito con una cápsula y una nota manuscrita con los medicamentos que debía tomar de los que (...) traía de su domicilio, indicándole que podía cogerlos ella misma de su neceser. Seguidamente salió de la habitación sin verificar si efectivamente la paciente tomaba la medicación y dosis correctas./

Esa misma noche, en el pase de la enfermera, esta le retiró el neceser de medicamentos a la paciente indicándole que no podía tenerlo ella (...). Queremos hacer constar los malos modos de esta enfermera al dirigirse a la paciente". Los hijos refieren que "había cenado bien y se encontraba tranquila" al irse, y que después "ya no podía ni beber ni comer nada".

Explican que al día siguiente -2 de octubre de 2019- tres de sus hijos acudieron en el horario de visitas al hospital y permanecieron en él hasta la finalización del mismo (21:00 horas), y que "sobre las 17:50 h una enfermera informó de que debían abandonar la habitación porque iban a preparar a la paciente para la cirugía (...). Se quitó la dentadura postiza, las joyas que llevaba, así como la pulsera y gargantilla identificativas de alergias./ Alrededor de las 20:00 h el cirujano informó a los familiares de que la operación había transcurrido sin incidencias y que en ese momento la paciente se encontraba en REA". Señalan que se les dan diversas explicaciones y que quedan a la espera de ser avisados cuando sea trasladada a su habitación; "cuando finalmente (...) salió de REA su hija (...) la acompañó hasta la habitación de planta. La paciente se encontraba bien. La enfermera revisó las órdenes médicas y la vía (...). (La hija) preguntó a esta enfermera si tenían en cuenta las muchas alergias de su madre, a lo que la enfermera respondió `que no lo tenían muy claro´. Revisó uno de los informes (...) y respondió que resultaba todo muy confuso puesto que el médico de cabecera había anotado alergia a analgésicos y, sin embargo, en el hospital se le estaba administrando Nolotil, fármaco que ya había tomado en el pasado./ A continuación, la enfermera indicó (...) que tenía orden médica de administrar un Diazepam en pastillas para ayudar a la paciente a dormir esta noche", a lo que madre e hija respondieron que "no podía tomar pastillas", mostrando a la enfermera un "informe del alergólogo", a la vista del cual "la enfermera optó por no darle a la paciente ningún medicamento hasta confirmar con el médico, insistiendo en que deberían de haberlo hecho constar en su historia". Narran que ante esta situación acudieron al puesto de control de enfermería "para informar de las alergias de su madre. Ninguna de las tres

enfermeras del puesto de control tenía conocimiento de estas alergias./ El descontrol era patente”.

Aclaran que “a la mañana siguiente, 3 de octubre de 2019, en el horario de visitas dos de los hijos de la paciente acudieron (...) al control de enfermería para comprobar si con el cambio de turno se había dado traslado de las alergias”, indicándoseles que “debían contactar con el jefe de enfermería de planta”. Explican que “era imposible reunirse con él durante la mañana”, por lo que le transmiten la información a través de una tercera persona, quien les informa de que el jefe de enfermería “desconocía todo lo relacionado con las alergias de su madre”. Finalmente -según explican- pueden hablar con él, quien se disculpa y se compromete a comunicar “a todo el equipo” lo referente a las alergias. A partir de ese momento, “las enfermeras que acudían a la habitación de la paciente repetían que ya estaban enteradas de todas las alergias”.

Señalan que “a las 13 h los hijos de la paciente se reunieron con el cirujano, quién comenzó diciendo que en ningún momento había pautado medicamento alguno que la paciente no pudiera tomar, y que todo se había debido a un malentendido de las enfermeras del turno de noche. Informó que él no había pautado Diazepam sino Lorazepam, que es en cápsula y por tanto la paciente lo podía tomar”, tras lo cual aportó información sobre la evolución posquirúrgica de esta y “aventuró que el alta podría ser en unos 4-5 días, dependiendo de su evolución”.

Tras detallar la evolución de la paciente durante los siguientes días, aluden a su fallecimiento. Explican que al volver del baño ayudada por una enfermera la enferma “estaba un poco mareada. Casi llegando a la cama (...) se dobló hacia adelante sobre el andador diciendo que estaba mareada, cayendo posteriormente al suelo (...). La enfermera empezó a pedir ayuda a gritos (...). Al poco llegaron unas enfermeras (...), pidieron a los hijos que salieran de la habitación y la paciente quedó tumbada en el suelo (...). Había un gran trasiego de médicos y enfermeras que entraban y salían de la habitación. En un momento dado, (uno de los hijos) comentó a una de las enfermeras que

tuvieran cuidado de no darle a la paciente nada a lo que es alérgica. Inmediatamente la enfermera dio un brinco y entró de nuevo en la habitación corriendo./ Durante los siguientes minutos entraban y salían muchos médicos y enfermeras. Entraban y salían de distintas salas de almacenaje buscando `algo´. Posteriormente, fueron informados por la Jefa de la Unidad de Cuidados Intensivos de que “había sufrido una PCR y llevaban 10 minutos intentando reanimarla, pero que la situación era muy crítica./ Pasados 80 minutos (la doctora) nos informa de que continúan con las maniobras”, momento en el que sale “un miembro de su equipo informando que habían desistido de la reanimación, comunicando el fallecimiento de la paciente a las 19:35 h del día 5 de octubre de 2019”.

Afirman que, a la vista de lo sucedido, “sospechamos un posible error en la medicación pautada” a su familiar que “provocó un fallo cardíaco inmediato y su posterior fallecimiento”.

Se fija el *quantum* indemnizatorio en trescientos treinta y un mil seiscientos diez euros con ochenta céntimos (331.610,80 €), que desglosan indicando la cuantía que correspondería a cada uno de los diez hijos en atención a sus circunstancias.

Entre otros documentos, aportan copia del Libro de Familia y de diversa documentación clínica que incluye el informe anatomopatológico de la autopsia.

2. Mediante escrito de 6 de octubre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 17 de abril de 2020 (*sic*), el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia

clínica de la paciente junto con el informe emitido por la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital

En este último se indica que, “según la documentación digital que me proporciona el hospital, no parece constar que se haya pautado o administrado ningún principio activo de los que se encontraban entre aquellos a los que era alérgica la paciente. La actuación del personal, una vez evidenciado el empeoramiento clínico, fue ajustada a la práctica clínica, solicitándose de modo urgente la valoración por el Servicio de Medicina Intensiva, que realizó maniobras de resucitación durante 80 minutos sin éxito./ Del mismo modo, y aunque su interpretación excede los conocimientos propios de mi especialidad, el informe de la autopsia parece indicar que la muerte se debió a un cuadro de isquemia miocárdica aguda en el contexto de una enfermedad cardiovascular de base”. Concluye que “la complicación sufrida es y seguirá siendo inevitable en un porcentaje muy escaso de los pacientes que acuden a la cirugía programada de sustitución protésica, y debe ser asumida como inherente al procedimiento y no a la mala praxis. Se trata de una terrible complicación, infrecuente pero descrita en la literatura y en los impresos oficiales del consentimiento informado, debidamente cumplimentados en este caso”.

4. Con fecha 22 de febrero de 2021, se incorpora al expediente un informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, uno de ellos en Medicina Interna y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, además de licenciado en Farmacia, ostentando ambos el título de Máster en Peritaje Médico. En él se concluye que “el procedimiento asistencial desarrollado (...) durante todo el ingreso en el Hospital (...) es (...) adecuado a la evolución clínica, sin que haya datos que sugieran mala praxis, a pesar del inesperado final”, subrayando que “la autopsia clínica realizada concluye que la aterosclerosis coronaria es la desencadenante de la fatal complicación posoperatoria que presentó, y desde luego, al igual que los síntomas, signos y datos de laboratorio que presentaba

durante su evolución en el hospital, no muestra ningún hallazgo sugerente de que se estuviera produciendo alguna reacción alérgica en este caso”.

Afirma expresamente que “los antecedentes alérgicos (...) no tuvieron absolutamente nada que ver con la evolución posquirúrgica que desarrolló”, y que “fueron tenidos en cuenta durante todo el proceso asistencial (...) en el Hospital (...), desde la consulta preoperatoria con anestesia, y son explícitos en las anotaciones clínicas de ingreso, por lo que en ningún momento fue tratada con la medicación que se sabía que podía desencadenar alguna complicación en este sentido”.

5. Mediante oficio notificado a los interesados el 27 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una copia de los documentos obrantes en el expediente, sin que conste en este que se hayan presentado alegaciones.

6. Con fecha 14 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “en ningún momento existe la sospecha clínica de reacción alérgica, ni (...) datos en la documentación clínica consultada de que se le hubiera administrado ningún medicamento o alimento que, dados sus antecedentes, hubiera podido desencadenar esta complicación, sugiriéndose por parte del médico de la Unidad de Cuidados Intensivos que atiende el episodio la posibilidad de que pudiera estar relacionado con un tromboembolismo pulmonar”.

Añade que “la autopsia realizada a instancias de la familia determina la aterosclerosis coronaria como causa del fallecimiento y descarta la presencia de signos de reacción alérgica como desencadenante del fatal desenlace./ No cabe por tanto más que concluir que la paciente fue correctamente tratada, conforme con la *lex artis*, durante todo el proceso asistencial”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de julio de 2021, 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 Salud, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 22 de septiembre de 2020, y los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la paciente- se producen el día 5 de octubre de 2019, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, se observa 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 resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los interesados reclaman una indemnización por el daño sufrido a causa del fallecimiento de su madre, que achacan a una incorrecta administración de medicamentos a los que era alérgica durante el proceso asistencial ligado a una intervención de rodilla programada.

Acreditada la realidad del óbito y la relación de filiación que une a los reclamantes y a la paciente, cabe presumir la existencia del daño cuya indemnización se reclama. Ahora bien, como venimos reiterando, 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 y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 171/2021), 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 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 previo estado del paciente o de la organización sanitaria en que se desarrolla, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto planteado, los reclamantes explican que su madre tenía programada una artroplastia total de rodilla derecha y que su fallecimiento se produjo días después durante el posoperatorio, cuando se encontraba en planta. Tras narrar diversos episodios que para ellos evidencian descontrol por parte del personal de enfermería en cuanto a la medicación que la paciente podía o no tomar en atención a sus diversas alergias, producido el fatal y sorpresivo desenlace deducen que este es motivado por una reacción alérgica provocada por una mala asistencia sanitaria, afirmando que “sospechamos un posible error en la medicación pautaada” a la enferma que “provocó un fallo cardíaco inmediato y su posterior fallecimiento”.

Sin embargo, frente a lo manifestado en la reclamación, no consta en el historial clínico que a la paciente se le haya administrado ningún principio activo

de los que se encontraban entre aquellos a los que era alérgica. Tampoco el informe de la autopsia sustenta la sospecha de los familiares, al concluir que el deceso es debido a una aterosclerosis coronaria que determina la complicación posoperatoria, sin que refleje ningún hallazgo que permita mantener aquella sospecha.

Debe añadirse a lo anterior lo indicado en el informe suscrito por la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, en que se expone que “la complicación sufrida es y seguirá siendo inevitable en un porcentaje muy escaso de los pacientes que acuden a la cirugía programada de sustitución protésica, y debe ser asumida como inherente al procedimiento y no a la mala praxis. Se trata de una terrible complicación, infrecuente pero descrita en la literatura y en los impresos oficiales del consentimiento informado, debidamente cumplimentados en este caso”.

Por tanto, acreditado que los antecedentes alérgicos de la paciente no tuvieron nada que ver con su evolución posquirúrgica, cabe concluir que nos encontramos ante la materialización de un riesgo típico, aunque infrecuente, una complicación derivada de la práctica de una intervención quirúrgica que fue realizada correctamente y seguida de una adecuada asistencia médica, sin que conste evidencia alguna de su vinculación con una administración indebida de fármacos por razón de sus alergias.

En definitiva, el fallecimiento de la madre de los reclamantes no se puede vincular en modo alguno, en una relación de causa a efecto, a la mala praxis, no constando acreditado que se haya materializado lo que no es sino un inicial temor de la paciente y de sus hijos, después convertido en una sospecha ante un fatal e inesperado desenlace, pues nada en el historial clínico permite sustentar la concurrencia de una reacción alérgica.

En conclusión, no se objetiva negligencia alguna, siendo la actuación del personal sanitario correcta y conforme a la *lex artis*, según se desprende de los informes obrantes en el expediente, que en ningún momento han sido desvirtuados por los reclamantes, quienes no han acudido al derecho que la ley

les confiere para presentar pericias que acrediten que el daño padecido guarda relación con una mala praxis médica.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.