



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 3 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de noviembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), (...) y (...), por el fallecimiento de (...) como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 499/2018 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual tramitado por el Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 30 de noviembre de 2015, por la representante legal de los interesados, cónyuge e hijos de la afectada como consecuencia del fallecimiento de la misma, solicitando una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida por ésta última del SCS.

2. Los interesados cuantifican la indemnización que solicitan en 153.380,25 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para resolver es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

En el mismo sentido, la Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, que deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004 y delega competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del Servicio Canario de la Salud. Complementada por la Instrucción n.º 5/15 de la Directora del Servicio Canario de La Salud relativa a dicha Resolución.

5. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; no obstante ello, esta demora no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación presentado por los interesados, mediante el que, entre otras, manifiestan:

«(...) con fecha 5 de enero de 2013 (...) se cayó mientras daba un paseo por las calles del municipio de San Cristóbal de La Laguna, siendo inmediatamente trasladada por la ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de

Canarias, donde fue examinada la herida que presentaba. La lesión fue valorada (...) diagnosticó fractura diáfisis fémur izquierdo a la paciente (...) 6 de enero, cuando subieron a la paciente a planta, (...) las condiciones de la habitación asignada eran penosas (...) la falta de intimidad de la paciente en la susodicha habitación, toda vez que la misma carecía de una simple cortina () la falta de medicación del Hospital, pues tuvo que ser la paciente quien aportase su propia medicación así como los enseres básicos de higiene (...).

(...) Días después (...) es trasladada a la quinta planta, la cual le correspondía desde un principio, a la espera de la intervención quirúrgica correspondiente. Una vez allí, en la quinta planta, visitan a la paciente todos los especialistas, dando todos el visto bueno para la operación, afirmando todos ellos que los resultados de todas las pruebas y analíticas eran aptos para proceder a la intervención quirúrgica, la cual se había retrasado tanto en el tiempo por falta de quirófano, una vez más, otro impedimento en el Centro Hospitalario, que alarga más aún la estancia de la paciente, ya con molestias y heridas en la espalda por tantos días ingresada en tales condiciones, es decir, inmovilizada durante más de 10 días, como consecuencia de no haber sido operada antes de la fractura de fémur señalada (...) No obstante, y a pesar de todo, el traumatólogo (...) nos comunica que la operación está prevista para el día 18 de enero de 2013, es decir trece días después desde su Ingreso por Urgencias, dos semanas ingresada para operar una rotura de femur, dos semanas en las que la paciente tuvo que estar inmovilizada por completo al administrarle peso en su pierna izquierda a fin de mantenerla rígida e inmóvil hasta el día de la operación.

Asimismo, poner de manifiesto que en los datos relacionados con el ingreso, consta claramente que el motivo del mismo es URGENTE, y que dicho ingreso procede del Servicio de Urgencias de 24 horas, con lo cual desde el primer momento que la paciente ingresa en planta se tiene conocimiento de la necesaria urgencia que precisa dicha situación, por tanto, no comprende esta parte la falta de organización interna del hospital universitario, (...) se adjunta a la presente para acreditar que el motivo del ingreso fue catalogado como URGENTE desde la misma fecha de hospitalización (...) el 6 de enero de 2013, a las 10:03 horas.

(...) nos encontramos ante una paciente con un cuadro clínico bastante complejo, del cual tiene total conocimiento el propio hospital universitario de canarias, pues, como ya señaló, es en dicho Centro donde la paciente llevaba su seguimiento habitual de todas sus enfermedades, entre ellas:

- Hipertensión Arterial en tratamiento farmacológico.
- Diabetes mellitus tipo 2.
- Síndrome antisintetasa diagnosticado hace años. En seguimiento por reumatología, llevando tratamiento con esteroides y cloroquina con respuesta muscular parcial.
- Enfermedad pulmonar intersticial difusa en el contexto del síndrome antisintetasa, en seguimiento por Neumología.
- Tiroidectomizada por bocio coloide. En tratamiento Hormonal sustitutivo.
- Osteoporosis desitométrica con aplastamiento.
- Prótesis de cabeza de radio por fractura conminuta hace años.
- Sinovectomía de ambas muñecas.

Entendiendo por Síndrome Antisinfetasa a aquel trastorno incluido entre las miopatías inflamatorias idiopáticas que se caracteriza por presentar anticuerpos antisintetasas en el suero. Las diferentes entidades incluidas dentro de las miopatías inflamatorias (dermatomiositis, polimiositis y miosilis por cuerpos de inclusión) son enfermedades autoinmunitarias sistómicas que cursa con debilidad muscular y elevación de enzimas musculares en el suero.

(...) debiendo haber sido operada la misma noche que ingresó en urgencias o como muy tarde a los tres días siguientes como bien señala el informe del médico forense que adjuntamos, toda vez que no es nada extraño que cualquier persona, incluso con un estado de salud normal, acuda a un Hospital y se infecte por cualquier Virus de manera inmediata, pues en las clínicas y centros Hospitalarios al fin y al cabo lo que predominan son virus e infecciones de los propios pacientes allí ingresados.

(...) 17 de enero de 2013, día anterior a la operación prevista, la paciente comienza con síntomas de fiebre, según nos informan los médicos debido a una infección, como era de esperar, se le trata con antibióticos para paliar los efectos, posponiendo nuevamente la operación esta vez por infección hospitalaria de la paciente (...) ese mismo día se le detecta anemia la paciente, teniéndole que administrar de manera urgente concentrados de sangre, pues la misma ha presentado áreas de sangrado en distintos estadios evolutivos, como consecuencia de un gran hematoma detectado, de aproximadamente 13x8,1x7,2cm, heterogéneo, con mayor densidad en su interior y discreto realce periférico en fases tardías, y es que es

normal que se haya llegado a tal extremo, cuando se mantiene una fractura de fémur durante dos semanas inmovilizada por completo (...).

(...) viernes 18 de enero, procedieron a realizar radiografías y escáner, resultando de los mismos los valores renales alterados, así como una deficiencia respiratoria importante en la paciente como consecuencia de las neumonías sobrevenidas en el mismo Centro Hospitalario, por lo que tienen que intervenirla y administrable oxígeno; a raíz de este momento comienza a mermer de manera desmesurada la salud de (...), alegando los médicos que dicho empeoramiento repentino se debe a las "enfermedades de base" ya existentes, es decir debido al especial cuadro clínico de la paciente, que como ya hemos señalado el propio Hospital tenía constancia de ello; y es por ello, que estimaron oportuno bajarla a la UVI, no obstante, el equipo de la UVI, tras valorarla estiman que de momento no es necesario el traslado a su unidad, por lo que la paciente se queda esa noche en planta.

El sábado 19 de enero, la paciente continúa con dificultad respiratoria, por lo que se decide finalmente trasladarla a la UVI, donde la sedan por completo y la conectan a un aparato respiratorio. Desde ese mismo momento, un facultativo se dirige a la familia y les traslada que (...) padece "supuestas neumonías" que tendrán que estudiar y que se encuentra en una situación muy grave debido a sus antecedentes. De hecho, durante toda su estancia en la UVI se encuentra con respiración asistida, toda vez que la primera vez que procedieron a quitarle el aparato respiratorio para que respirara por ella misma no resultó positivo, por lo que tuvieron que volver a entubada pues se sentía demasiado cansada y con dificultades para respirar por sí misma.

(...) 28 de enero de 2013, después de una semana entera en la UVI, fallece (...) al no tratarse de una muerte natural, se solicita la correspondiente Autopsia al Instituto de Medicina Legal, resultando las siguientes conclusiones médico forenses:

1.-"Que se trata de una muerte VIOLENTA accidental, como consecuencia de la caída casual de la paciente.

2.-Que la causa fundamental o principal es un cuadro de fractura de fémur izquierdo.

3.-Que la causa inmediata o última es un cuadro de insuficiencia respiratoria por descompensación de la patología previa",

(...) la “Descompensación de la patología previa de la paciente” tuvo lugar, tras haber sido víctima de dos neumonías en el propio hospital, de no ser así no se hubiera descompensado tan exageradamente su enfermedad de base, habiéndose evitado el resultado de muerte.

(...) resulta inaceptable que una persona acuda a urgencias por una rotura de fémur al haberse caído eventualmente en la calle, y termine falleciendo por dicha causa (...) ».

A la solicitud inicial acompaña como documental, entre otros, informe de la autopsia como documento n.º uno.

Reclama, tras la exposición de hechos y fundamentos jurídicos que estima conveniente, el importe de 153.380,25 euros, desglosando los importes en atención al cónyuge viudo, para el que solicita 115.035, 21 euros, para cada uno de los dos hijos mayores de 25 años, 9.585,26 euros, para el padre de la víctima, 9.586,26 euros, y para la madre, igual cantidad.

En el procedimiento la representación sólo se ostenta respecto a esposo e hijos, en nombre de los cuales se presenta la reclamación, sin que a lo largo del mismo se acredite la otra representación que señala, respecto a padre y madre.

2. En cuanto a la tramitación procedimental, se han realizado todas las actuaciones precisas para poder entrar a valorar las cuestiones planteadas, recabándose los preceptivos informes del servicio presuntamente causante del daño, así como el informe del Servicios de Inspección y Prestaciones (SIP) que, entre otros aspectos, reseña, a la vista de la historia clínica y de los informes obrantes en el expediente, los hechos como sigue:

«- Servicio de Urgencias del HUC, se diagnostica de fractura transversal tercio proximal de diáfisis femoral izquierdo.

- Se deja en ayunas para efectuar tracción transesquelética, de modo que establezca temporalmente la fractura alineando los segmentos, evitando rotaciones lo que disminuye el dolor y mejora la perfusión de los tejidos evitando la presión mecánica del hueso contra el tejido blando, hasta poder ser intervenida quirúrgicamente definitivamente mediante osteosíntesis.

- Tras valoración preanestésica en urgencias, el 06.01.13, alrededor de las 05:00 h se realiza en quirófano, mediante anestesia local, tracción transesquelética tibial. Pasa a Reanimación y sube a 7d planta de hospitalización en la tarde del 6 de enero.

- El 07.01.13: Evolución sin incidencias y valoración por Traumatólogo. Este solicita interconsulta con Reumatología, dadas la comorbilidades que presenta y con Anestesiología para la práctica de intervención programada.

- Se trata de una paciente con riesgo quirúrgico elevado donde el estrés agudo e intenso que supone la fractura y la posterior intervención quirúrgica puede desencadenar tanto la exacerbación de enfermedades previas como la aparición de complicaciones.

- El 8 de enero, es valorada por Reumatología proponiendo mantener tratamiento oral que venía recibiendo y seguimiento evolutivo.

- El 09.01.13: En la mañana valorada por Traumatología, "(...) pendiente de programar intervención (...)" y pasa a 5 planta de hospitalización de Traumatología alrededor de las 20:00 horas.

- Por contra de lo referido en la reclamación, durante su estancia en la planta 7º hasta disponer de camas en la 5ª planta, fue valorada por los especialistas en Traumatología y Reumatología.

- El 10.01.13: En atención por Traumatología: "(...) solicito nueva analítica control por la alteración de la función renal (...)".

- Ese mismo jueves día 10 de marzo por parte de Anestesta consta: Pendiente de analítica reciente, por cifra de creatinina alta 1,8 (función renal alterada) y optimizar el estado de la paciente previo a la cirugía.

- Los pacientes con enfermedades pulmonares crónicas preexistentes incluso clínicamente estables y con la enfermedad controlada, tienen un riesgo muy aumentado de complicaciones pulmonares. La instrumentación de la vía aérea en esos enfermos puede conllevar la exacerbación del proceso con el empeoramiento y un mayor riesgo. La colonización bacteriana crónica de las vías aéreas, asociada con la inmunosupresión inducida por el procedimiento quirúrgico y con el aumento del trabajo respiratorio, también contribuye al aumento de complicaciones. De manera general, el riesgo y la gravedad de las complicaciones postoperatorias son proporcionales al grado de compromiso clínico y espirométrico prequirúrgico.

- Los enfermos neumópatas a menudo presentan otras comorbilidades y deben ser evaluados globalmente en cuanto a los riesgos cardiovasculares, metabólicos, renales y de tromboembolismo venoso que están involucrados en el procedimiento anestésico-quirúrgico que se propone realizar.

- Nueva valoración por Reumatología: "Continúa su tratamiento habitual, ya pautada dosis de estrés de corticoides para el día de la cirugía. Seguiremos evolución".

- El 14.01.13: Tercera ocasión de revisión por Reumatología.

- El 15.01.13, 12:28 horas: Anestesia da la conformidad para la cirugía. APTO

- Se programa la cirugía entonces para el día 18 de enero.

- En la mañana del 17 de enero 10:28 horas, por Traumatología se solicita analítica de control. A las 12:55 horas presenta pico febril de 39° se solicita entonces: Analítica, radiografía de tórax, hemocultivo y urocultivo. Se decide suspender la cirugía.

- En valoración por Reumatología se decide iniciar antibioterapia ante la posibilidad de infección respiratoria, dado que la paciente está inmunosuprimida de forma crónica por la medicación que recibe por su afectación muscular. Posteriormente es seguida por Medicina Interna y Reumatología.

- Se realiza TAC de cuerpo entero el 18 de enero y seguimiento clínico descartando inicialmente ingreso en Intensivos dada la estabilidad. Progresivamente presenta deterioro respiratorio y pasa a UMI a las 09:00 horas del 19 de enero de 2013.

- Se realiza intubación y amplían la cobertura antibiótica. El TAC de tórax de 19 de enero comparado con el día anterior muestra variaciones en relación con patología infecciosa/inflamatoria.

- Todos los estudios microbiológicos bacterias, virus y hongos, así como el estudio de células tumorales pulmonares fueron negativos (hemocultivos días 18 y 28 de enero de 2013, urocultivo 21.01.13, cultivos de secreciones de broncoaspirado, esputo 21 y 28 de enero de 2013 y lavado/cepillado bronquial 21.01.13).

- Por progresión de su enfermedad de base el diagnóstico es: Insuficiencia respiratoria aguda secundaria a progresión de su neumopatía intersticial por síndrome antisintetasa.

- La evolución es desfavorable. El 28 de enero: Se describe por especialista en medicina Intensiva: " Paciente de 55 años con insuficiencia respiratoria aguda en el contexto de empeoramiento de neumopatía intersticial inespecífico (secundaria a síndrome antisintetasa), sin que se haya objetivado hasta el momento una etiología infecciosa para dicho deterioro dada la enfermedad progresiva de la paciente con las importantes limitaciones que ya la condicionaban previamente a su ingreso hospitalario, hablo con los familiares y decido limitación del esfuerzo terapéutico.

- Es exitus a las 13:20 h».

Así mismo, en las consideraciones vertidas por el SIP en su informe, nos pone de manifiesto que en las fracturas osteoporóticas de fémur proximal, las tasas de mortalidad siguen siendo muy importantes, ya que viene a ser de un 10% en la primera semana hasta el 35% en los seis primeros meses. Durante el postoperatorio temprano fallecen más los pacientes previamente frágiles y con mayor comorbilidad, en el 50% de los pacientes intervenidos aparecen complicaciones perioperatorias.

Puede estimarse que, en España, de los casi 40.000 pacientes que sufren anualmente una fractura de cadera fallecerán unos 10.000 durante los doce meses posteriores a la misma.

Por tales hechos el SIP realiza las siguientes conclusiones:

«1.- Los antecedentes clínicos de la paciente: Hipertensión, diabetes, dislipemia, osteoporosis, Síndrome antisintetasa con neumopatía intersticial grave, sujeta a medicación in minus resora, son comorbilidades asociadas que añaden a la fractura de femur ocurrida el 5 de enero de 2013 un incremento de morbimortalidad, tanto en el preoperatorio como en el operatorio y en el postoperatorio.

2.- Es cierto que el tratamiento quirúrgico definitivo de la fractura debe ser tan pronto como sea posible, si bien para esta paciente se requirió el concurso de distintos especialistas. Esto es, las condiciones médicas de la paciente precisaban la estabilización fisiológica tras la agresión que supone la fractura, así como el estudio y optimización de las patologías concomitantes.

3.- La enfermedad pulmonar intersticial que padecía puede ocasionar desde formas paucisintomáticas hasta fallo respiratorio agudo rápidamente progresivo, como en el presente caso. Por ello se concluye que la causa del exitus fue una descompensación de la grave patología previa respiratoria que ya presentaba.

4.- (...) Si bien inicialmente en el ingreso en Medicina Intensiva se mencionó la posibilidad de insuficiencia respiratoria secundaria a neumonía nosocomial en paciente inmunocomprometido, los resultados microbiológicos no mostraron agente alguno, resultando en todos los casos y muestras negativos, retirando incluso la antibioterapia, aunque hubo de reiniciarse empíricamente, ante el agravamiento funcional respiratorio para garantizar la cobertura de una posible infección, persistiendo no obstante los cultivos de virus, bacterias y hongos negativos tanto en sangre, como en orina, como en muestras de respiratorio.

5.- Siendo que el objeto de la reclamación se fundamenta en unas "supuestas neumonías" que agravaron el estado previo neumológico ya deficitario y comoquiera que tal circunstancia no ha quedado probada de la lectura de la Historia clínica, se informa desfavorablemente.

(...) En el presente caso, existe cierta probabilidad de que la programación quirúrgica definitiva con mayor precocidad pudiera haber minorado las posibilidades de desestabilización, aunque no quepa afirmarlo con certeza. Por ello se procede a reconocer estimativamente la pérdida de posibilidades de obtener un resultado distinto (...) ».

- Tras la realización de la práctica de las pruebas propuestas, consistente por los reclamantes en documental y testifical, siendo que la correspondiente al médico

forense (...) no se pudo practicar, y la que la Administración estimó, consistente en documental, como el historial clínico de la paciente, se concedió trámite de audiencia, el que no se ha presentado alegación alguna por los interesados en el procedimiento, aun habiendo sido correctamente notificadas.

Por tanto, en la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a los interesados, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

3. Es importante señalar que, como costa en el expediente, la presente causa fue objeto de denuncia ante el Juzgado de Instrucción n.º 4 de San Cristóbal de La Laguna, emitiéndose Auto en fecha 16 de marzo de 2015, por el que se acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de la causa. No obstante, posteriormente, en fecha 27 de julio de 2015, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dicta Auto como consecuencia del recurso de apelación interpuesto contra el citado Auto anterior, en la que reseña en su Fundamento Jurídico Primero que debía revisar la resolución apelada a la luz de las alegaciones del recurso que cuestionan la exclusión del nexo causal entre la conducta médica el resultado producido, que determinó el sobreseimiento de las actuaciones penales y se hace eco de las conclusiones médico forenses, si bien se desestima el recurso de apelación interpuesto.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad formulada por los interesados al considerar el órgano instructor que no se aprecia la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público sanitario al entender justificada la demora en el diagnóstico y tratamiento quirúrgico que debió aplicarse al paciente, por lo que considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. Como hemos manifestado en diversas ocasiones (ver por todos Dictamen 287/2017, de 6 de septiembre), desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial, hoy ya consolidada, favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.

«La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. Casación n.º 1247/2014).

2. Aplicada esa doctrina al caso que nos ocupa, la cuestión a dilucidar es considerar si el período de hospitalización, quizás excesivo, afectó negativamente en el estado de salud de la paciente y si en su caso podría haberse evitado tal empeoramiento mediante una programación e intervención quirúrgica inmediata o temprana de la fractura de fémur por la que tuvo que estar inicial y principalmente ingresada.

Entendemos que del expediente se desprende que nos encontramos ante un supuesto en que concurre pérdida de oportunidad, y en este sentido, destacamos:

- Que la paciente ingresa en el HUC el 5 de enero de 2013 como consecuencia de una fractura de fémur, exclusivamente, sin que se desprenda del expediente que por su restante estado de salud en general tuviera que ser tratada mediante ingreso hospitalario en dicha fecha.

- Que el cuadro clínico de la paciente iría empeorando con el transcurso de los días desde el ingreso hospitalario hasta que, finalmente, causa el *exitus*.

- Que por el médico forense que realiza dos informes, en el segundo de ellos de 22 de enero de 2015, realizado tras el análisis del historial clínico de la fallecida, y a la vista de la autopsia, se señala que «El día 5 de enero de 2013 sufre una caída que le produce una impotencia funcional y deformidad en la pierna izquierda. Es asistida en el HUC donde tras realizar una exploración clínica y radiológica es diagnosticada de una fractura diafisaria proximal del fémur izquierdo. Ese mismo día se le trata sintomáticamente y se le prepara para tratamiento quirúrgico primario consistente en una tracción transesquelética que se programa y practica el día siguiente 6 de enero, habiendo transcurrido la misma sin incidencias. Dada las patologías de base de la paciente es asistida no sólo por el servicio de traumatología sino que se solicita el día 7 interconsulta con los servicios de reumatología, medicina interna y con anestesia para programar el tratamiento quirúrgico definitivo. Durante los días próximos queda la paciente con la tracción transtibial y es asistida de forma sintomática con curas de las heridas, analgésicas y demás tratamiento que llevaba para sus patologías. Se le realizaron los análisis periódicos, estudios preoperatorios y quedando pendiente de programación de cirugía definitiva, que no se fija hasta el día 17 para el 18 de enero. Durante este tiempo (del 7 al 17 de enero hubieron algunas incidencias en la evolución clínica consistentes en control de alteración de la función renal, el día 6, hipoglucemia y molestias y dolorimiento de la zona fracturada, manipulación de la extremidad con cambio de la férula el día 13, y como especial incidencia se produjo el día 17 de enero con la aparición de una complicación consistente en un pico febril y hemorragia de la zona de la fractura que obligó a la suspensión del tratamiento quirúrgico programado para el día 18. A partir de este momento, siendo valorada además de traumatología por el servicio de UVI junto con los servicios de medicina interna y reumatología se le instauró estudios analíticos y pruebas complementarias de estas complicaciones con tratamiento específico, transfusiones y tratamiento sintomáticos. Los días posteriores evolucionaron de forma tórpida con agravación de la enfermedad de base no estando en condiciones de ser intervenida quirúrgicamente, complicándose siendo diagnosticada de un cuadro de sepsis grave de origen respiratorio en paciente inmunosuprimida, insuficiencia respiratoria. Con el tratamiento hay una mejoría hemodinámica el día 24 por lo que se programa nuevamente la Intervención quirúrgica de la fractura del fémur para el día 28-1-13, pero el día siguiente 25 de enero se complica el cuadro respiratorio siendo reintubada. El día 27 de enero por empeoramiento del cuadro

respiratorio con neumonitis y se diagnostica de neumonía nosocomial se decide reprogramar la intervención si la paciente mejora su cuadro clínico. El día siguiente 28 de enero, ante el empeoramiento de la neumopatía intersticial inespecífica, fracaso hemodinámico y fracaso multiorgánico se decidió la limitación del esfuerzo terapéutico.

A la vista de la historia clínica se desprende que la paciente ha sido atendida y tratada en todo momento habiendo intervenido un cuadro médico de varias especialidades (traumatología, reumatología, medicina interna y UVI). Desde la primera cita se le instauró tratamiento y programó la intervención quirúrgica preliminar (tracción pretibial) para el día siguiente. A partir de este momento intervinieron varios servicios para la valoración específica de la paciente por sus patologías previas y programar la intervención definitiva con analíticas y pruebas preoperatorias. La intervención se fijó definitivamente al día 18 de enero, pero justo el día previo se produjeron complicaciones que hicieron suspender la misma, a partir de entonces a pesar de una nueva programación de la intervención para el día 28, no evolucionó de forma adecuada para ser intervenida, feneciendo el mismo día 28.

La fractura de fémur, cuya causa principal son las caídas accidentales constituyen un importante papel de salud en las personas mayores por la pérdida de masa ósea con predisposición a las fracturas ante mínimos traumatismos, y por lo tanto constituyen un grupo de mayor mortalidad entre las lesiones traumáticas del esqueleto. Igual ocurre en personas que no siendo muy mayores de edad si presentan patologías de pérdida de masa ósea y otras patologías de base como es el caso de la paciente a informar.

Dentro de las variables que se han estudiado para conocer mejor su influencia en la mortalidad son los antecedentes patológicos previos de los pacientes que con frecuencia ensombrecen su pronóstico pre y posoperatorio, también es muy importante el tiempo prequirúrgico (*tiempo que transcurre desde que se produce la fractura hasta la intervención quirúrgica electiva*), aumentando el riesgo de mortalidad a medida que aumenta este tiempo.

En la fractura de la diáfisis de fémur se produce un cabalgamiento y desplazamiento medial del fragmento proximal de los fragmentos óseos por acción de los músculos aductores. Clínicamente se produce impotencia funcional, movilidad anormal con crepitación, angulación del muslo, acortamiento del miembro inferior, rotación externa del pie, gran deformidad y aumento *de* volumen del muslo. Las

complicaciones inmediatas son lesiones vasculares y/o hemorragia interna profusa y la posibilidad de shock hipovolémico y neurogénico. Y las complicaciones mediatas son la consolidación viciosa (acortamiento y consolidación viciosa, infección posoperatoria y pseudoartrosis. En personas mayores con patologías previas importantes fallecen con frecuencia por la descompensación de las patologías previas que tenían antes del traumatismo.

El tratamiento consiste habitualmente de un tratamiento temporal consistente en una tracción transesquelética tibial, para alinear los fragmentos óseos, y reducir el daño agudo aliviando asimismo el dolor. Una vez estabilizado se instauró el tratamiento quirúrgico definitivo que ha de hacerse lo más pronto posible. El tratamiento quirúrgico tiene como ventajas la reducción anatómica, buena estabilización del foco, movilización precoz de las articulaciones, inicio rápido de la rehabilitación, prevenir rigideces no deseadas y acortar los plazos de hospitalización.

En el caso de (...), el tratamiento ha de personalizarse debido a las patologías previas habiendo tenido que intervenir varios servicios de distintas especialidades, siendo un caso de mayor riesgo preoperatorio, operatorio y postoperatorio. En una primera instancia se intenta lograr una estabilización de las lesiones y de las patologías previas para llegar al quirófano en condiciones aceptables. Una vez estabilizada por la tracción transtibial (tratamiento temporal) se debe *de* programar la intervención quirúrgica definitiva, que si bien no precisa que sea inmediata, si debe intentarse que sea en el tiempo más corto posible, dado que cuanto más tiempo pasa mayor es el riesgo de complicaciones. Lo deseable hubiera sido que se hubiera operado durante los primeros días y no haber esperado hasta el día 18 de enero, existiendo un tiempo excesivamente prolongado de encamamiento. En el caso que nos ocupa es una paciente con una patología especial que precisaba de varios especialistas para su valoración por lo que pudo haber retrasado la misma. Igualmente depende también de la disponibilidad y ocupación del quirófano por otras urgencias más vitales, extremo que desconocemos.

En base a éstos considerandos estimamos que no hay una relación directa entre el fallecimiento descompensación de la patología previa respiratoria en una paciente con pluripatología crónica que es ingresada tras sufrir una fractura de fémur y la actuación médica recibida por los distintos servicios hospitalarios. No obstante, si se hubiese intervenido quirúrgicamente durante los primeros días tras la fractura se hubiera reducido el riesgo de las complicaciones al reducir los días de inmovilización

hospitalaria, iniciación precoz de la rehabilitación, redundando en una disminución del riesgo de mortalidad».

Por todo ello, el médico forense, entre otras, concluye que «una intervención quirúrgica definitiva más precoz, en los primeros días de su y hospitalización hubiese reducido probablemente el riesgo de mortalidad, dado que el tiempo de inmovilización hospitalaria favorece el riesgo de complicaciones».

- Informe del SIP, a que nos hemos referido en el Fundamento anterior, que coincide en tales razonamientos médicos.

- Informe del especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología que señala que «No podemos asegurar que de haber sido operada antes, estas complicaciones originadas en patología preexistente no se hubieran desencadenado igualmente». Por tanto, expresa la posibilidad por mínima que sea de que podrían haberse evitado las complicaciones clínicas surgidas de haber sido sometida con antelación a la intervención de la fractura de fémur soportada siendo ésta la causa nuclear que desencadenó todo ese ingreso hospitalario prolongado.

Por tanto, coinciden varios facultativos en los informes obrantes en el expediente al señalar la posibilidad existente de que una intervención quirúrgica más temprana podría haber aminorado el riesgo de mortalidad que sufrió la afectada.

3. Se suscita la cuestión de si, debido a la fractura de fémur unido a los antecedentes patológicos de la paciente, la intervención estuvo pendiente de programarse hasta que se le hubieran realizado todas las pruebas precisas para su viabilidad. Al respecto, la instrucción del procedimiento justifica la espera para poder ser intervenida desde el día 6 hasta el día 18 de enero de 2013.

Cierto es que la paciente en ningún momento dejó de ser atendida, pues tras la primera intervención practicada el día 6 de enero de 2013, la misma recibió la asistencia médica y de enfermería precisa para la cura de las heridas y observar su evolución clínica particularmente.

Sin embargo, se estima que existió un espacio de tiempo excesivamente largo entre el ingreso y la programación de la intervención para el día 18 de enero de 2013, lapso que no se justifica debidamente en el expediente a pesar de señalarse en el mismo la necesidad de realizar los análisis periódicos y estudios preoperatorios para programar la cirugía definitiva, pues del propio expediente se extrae, particularmente de las hojas de enfermería así como de las analíticas, TACs y demás

pruebas practicadas que desde el día 9-10 de enero de 2013 la paciente era apta para anestesia quedando desde este día pendiente de intervención (folio del expediente número 114), constanding que hasta el día 15 de enero la afectada únicamente soporta los dolores propios de la fractura que son combatidos con analgésicos, y sin que en el día 15 se hubiera fijado aún fecha para ser intervenida. Efectivamente es el día 17 cuando empiezan las complicaciones empeorando su estado de salud pero es que casualmente es ese mismo día el que supuestamente se había acordado la intervención para el día 18, es ese mismo día el que se le realizan las analíticas precisas, radiografías, urinocultivo y demás pruebas que hasta la fecha no se habían realizado por los facultativos del HUC, pues en el historial clínico se observa que el estudio preparatorio para la intervención quirúrgica realizado por los servicios de reumatología y de anestesia podrían haber finalizado en un menor tiempo y, en consecuencia, poder haber sido intervenida la paciente con anterioridad pues, entre otras, las analíticas finalmente realizadas resultaron normales.

Por tanto, queda claro en las hojas de enfermería que desde el día 6 hasta el día 17 únicamente se le practicó la prueba de preanestesia concretamente, el día 9, como prueba pertinente para programar la intervención que además resulto ser apta, y la prueba de la vigilancia activa MRSA que resultó ser negativa. Por lo además, hasta el día 17 no consta que se le hubiese practicado alguna otra prueba. En conexión con lo anterior los documentos restantes relativos a Informe de Resultados de Laboratorio confirman que no es hasta el día 17 cuando se le realizan las pruebas analíticas, microbiología, hemocultivos, serología, virología, respiratorios, entre otros y que hasta el momento de su fallecimiento resultaron ser negativos. Además también constan la práctica y resultados de los TACs practicados el 17 y 18 de enero sin que se hubiesen realizado con anterioridad a tales fechas. Todo ello determina que no se realizaron pruebas preoperatorias con anterioridad sin justificación.

Analizando todas las cuestiones planteadas, y la documentación obrante en el expediente, resulta que las pruebas pertinentes para conocer la viabilidad de ser intervenida en quirófano no se realizaron en el tiempo adecuado, ya que no constan pruebas al efecto realizadas antes del día 17 salvo la anestésica y la de vigilancia activa MRSA, siendo que de haberse realizado todas las pruebas por los facultativos especialistas y de haberse fijado la programación de la intervención dentro de los primeros cinco días de ingreso, el resultado podría haber sido diferente.

Esta actuación tardía ha sido el factor que ha impedido, si se hubiera actuado antes, haber alargado las expectativas de vida y que, al no hacerlo, se incurrió en definitiva en pérdida de oportunidad.

Todo ello ha generado una pérdida de oportunidad diagnóstica y terapéutica, diagnóstica para determinar el estado de salud de la paciente para poder ser intervenida y terapéutica para precisamente poder ser tratada la fractura de fémur con la debida diligencia médica, por lo que solo puede afirmarse que el retraso en la realización de las pruebas, diagnóstico y tratamiento, implicó una pérdida de oportunidades en el paciente de curación o, al menos, creó incertidumbre acerca de que curso hubiera seguido su patología de haberse tratado antes, privando a la paciente de dicha oportunidad (entre otros, Dictamen 471/2017, ya referido).

4. En cuanto a la valoración de los daños producidos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo también se ha pronunciado señalando que procede cuantificar «no por la totalidad del daño sufrido pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación» (STS de 19 de noviembre de 2012, rec. casación n.º 579/2011, citada a su vez por la STS de 27 de noviembre de 2012, rec. casación n.º 4981/2011).

Por ello, procederá atenerse «prudencialmente y de manera analógica, a los criterios marcados por el baremo indemnizatorio previsto para los accidentes de circulación, que adapta equitativamente a las circunstancias del caso con la rebaja sustancial propia de la aplicación de la doctrina de la llamada pérdida de oportunidad» (STSJ de Galicia, de 16 enero 2013, rec. apelación n.º 7126/2012).

Este Consejo (entre otros, el citado Dictamen 287/2017, así como el Dictamen 450/2017 y 471/2017), en casos de valoración económica de daños provenientes de pérdida de oportunidad ha entendido, de acuerdo con dicha jurisprudencia, que si bien no puede alcanzar una cuantía indemnizatoria idéntica a la que resultaría de imputar en su totalidad al Servicio Canario de la Salud el daño, la Administración sanitaria debe ponderar el grado de participación de la pérdida de oportunidad en el resultado final de la actuación sanitaria prestada, debiendo tener en cuenta que esta cifra se ha de modular en consideración al proceso clínico que aquejaba al enfermo - en este caso enferma-, de acuerdo con las posibilidades reales de supervivencia, habiendo seguido este Consejo según la naturaleza del caso, el criterio de estimar la indemnización entre el 10 y el 60% de la cantidad que resultaría de aplicar el referido Baremo por la totalidad de los daños.

De acuerdo con lo anterior, se considera parcialmente adecuado el criterio manejado por el SIP en su informe, pues en todo caso procederá indemnizar exclusivamente a los reclamantes como partes interesadas en el procedimiento, estos son al viudo y a los hijos de la fallecida excluyendo en consecuencia a los padres de la afectada, por no constar como interesados en la reclamación formulada.

En efecto, con la finalidad de hacer un cálculo lo más objetivo posible -y a falta de otro criterio que sirva de referencia-, el SIP entiende razonable partir de la Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que publica las cuantías de las indemnizaciones establecidas en aplicación del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación durante el año 2013.

Conforme a esa Resolución, teniendo en cuenta la edad en el momento del fallecimiento, correspondería al viudo e hijos de la causante la cantidad de 133.806,32 €, lo que coincide con la reclamada para las tres personas interesadas en el escrito inicial.

Para ponderar el grado de participación de la pérdida de oportunidad en el resultado final de la actuación sanitaria prestada, el SIP si bien tiene en cuenta que esta cifra ha de modularse en consideración al proceso clínico que aquejaba a la enferma, de acuerdo con las posibilidades reales de supervivencia. Propone indemnizar en un 20% valorando las circunstancias de tiempo que pudieran haber disminuido la posibilidad de agravamiento de su estado pulmonar previo, considerando la cantidad de 26.761,26 euros.

Pero es que a nuestro juicio hay que valorar a efectos indemnizatorios no el tiempo prolongado de espera causante de su estado pulmonar y posterior fallecimiento, sino las probabilidades de haber sobrevivido ante una actuación diligente y temprana de la programación e intervención de la fractura de fémur reduciéndose así las complicaciones perioperatorias y riesgos que afectaron finalmente al estado de salud de la paciente.

El propio SIP mediante su informe expone las probabilidades de supervivencia mediante una intervención rápida de una fractura osteoporótica de fémur proximal, al indicar que la tasa de mortalidad es de un 10% en la primera semana llegando al 35% en los seis primeros meses, y que durante el postoperatorio temprano fallecen más los pacientes previamente frágiles y con mayor comorbilidad, en consecuencia como es el caso de la afectada (se considera este que es un estudio global y no enfocado solo en los casos que ocurren en España).

También añade en sus consideraciones que en el 50% de los pacientes intervenidos aparecen complicaciones perioperatorias, sin perjuicio de que pueda fallecer o no, ya que entendemos que las probabilidades de muerte ya están determinadas en el anterior porcentaje.

Pero es que además, concretamente se estima que, en España, de los casi 40.000 pacientes que sufren anualmente una fractura de cadera fallecerán unos 10.000 durante los doce meses posteriores a la misma, si bien se desconoce la edad media de la base consultada. Esto supone que la afectada participaba de un 25% de probabilidades de fallecer de haberse intervenido con anterioridad y haber evitado las complicaciones surgidas debido al ingreso excesivo.

Por las consideraciones expuestas este Consejo Consultivo aprecia que el 20% de indemnización propuesto por el SIP resultaría por debajo de la media, pues no se puede ignorar que en España el 75% de los pacientes intervenidos sobreviven sin distinguir en este apartado del informe si son frágiles o por el contrario disponen de buena salud. En el presente caso se consideraría equitativo reconocer una indemnización del 50% a la afectada, pues las probabilidades de fallecimiento se han determinado en un 25% de haber sido operada en los días siguientes a su ingreso, englobándose dentro de dicho estudio las complicaciones perioperatorias surgidas por el ingreso hospitalario, como fue el caso, al tratarse de una paciente con un estado de salud previo frágil pero sin olvidar que ingresó exclusivamente por la fractura antedicha. El 50% antedicho resulta de ponderar el grado de participación de la pérdida de oportunidad en el resultado final de la actuación sanitaria prestada, que este Consejo ha estimado, según la naturaleza del caso, que ha variado entre el 40 y el 60%.

Por lo tanto se determina el grado de participación de la pérdida de oportunidad en el resultado final de la actuación sanitaria prestada en un 50%, que sería el porcentaje de la pérdida de oportunidad aplicado a las expectativas de supervivencia de la afectada, por lo que la indemnización que se propone es de 76.690,125 euros, correspondiendo a cada uno de los dos hijos el importe de 4.793,13 euros, y al cónyuge el importe de 57.517,605 euros.

En cualquier caso, tal cuantía ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, por las razones expuestas, no se considera conforme a Derecho por cuanto procede estimar parcialmente la pretensión de los interesados, y en consecuencia, indemnizar a los mismos en los términos señalados en el Fundamento III del presente dictamen.