Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 6 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de mayo de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera 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 su propio nombre y en nombre y representación de (...) y de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 183/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 25 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 26 de marzo de 2024), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) en su propio nombre y, en nombre y representación de (...) y de (...), por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a (...) (esposo y padre de las reclamantes), que falleció el 4 de diciembre de 2019 en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada no ha sido determinada en el procedimiento. Los interesados no cuantifican la indemnización ni en la reclamación inicial, ni en el trámite de subsanación y mejora de la solicitud. Tampoco existe una valoración económica del daño por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SIP). No obstante, el órgano instructor considera que el objeto reclamado sobrepasaría la cuantía de los 6.000 euros establecida en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

Consultivo de Canarias (LCCC), por lo que se ha solicitado el dictamen de este Consejo Consultivo, lo que determina la preceptividad del dictamen de acuerdo con el art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Resulta competente para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

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

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 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.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. Las reclamantes, hijas y esposa del fallecido, ostentan la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)], como familiares directos de la persona fallecida a consecuencia, supuestamente, del funcionamiento del servicio público sanitario.

Sobre la legitimación activa de los herederos del fallecido, en el Dictamen 245/2015, de 6 de julio, se recoge nuestra reiterada doctrina sobre este asunto, que es plenamente aplicable al supuesto analizado. Así señalamos en el citado dictamen:

«La obligación de indemnizar el daño producido por la acción u omisión de un sujeto no surge del hecho causante, sino de su resultado lesivo que es el daño y que es lo que hay que resarcir. El primero sin el segundo no engendra responsabilidad patrimonial, por lo que en reclamaciones de la naturaleza de la presente esa responsabilidad surge siempre del hecho de la muerte, por lo que al extinguirse por ella la personalidad de la víctima, esta no adquiere en vida ningún derecho a ser indemnizada que, integrado en su patrimonio,

transmite luego mortis causa. Sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente son transmisibles por vía hereditaria los derechos que al momento del fallecimiento del causante se hallasen integrados en su patrimonio. De ahí que si en nuestro Ordenamiento se contempla un derecho a indemnización por causa de muerte (art. 113 del Código Penal en relación con los arts. 138 a 143 y 621.2 del mismo, art. 1.902 del Código Civil, apartado 1º.5 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, etc.), su titularidad no es derivativa mortis causa ya que, como se ha visto, no puede sucederse en algo que no ha ingresado en el patrimonio del causante sino que es un derecho que se adquiere originariamente y que, por ende, es ejercitable ex iure propio por aquellos que han sido perjudicados por la muerte de la víctima.

Este perjuicio lo sufren aquellos que compartían su vida con la víctima, formando una comunidad de vida a la que pone fin esa muerte que, eventualmente, puede producir una disminución de ingresos o un desamparo económico para los supérstites y un daño moral por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto, presumiéndose este daño moral en sus parientes más directos por línea recta ascendente o descendiente, prefiriéndose siempre, con exclusión de los demás, a sus más estrechos allegados que son los que convivían con la víctima y compartían con ella sus ingresos comunes o dependían de ella económicamente; estimándose que no existe perjuicio indemnizable cuando nadie ha quedado desamparado o disminuido económicamente ni se ha sufrido daño moral, porque se había abandonado en vida a la víctima o roto toda relación con ella.

En la presente reclamación, los interesados no han alegado ningún perjuicio económico que les haya irrogado el óbito de su deudo, por lo que están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de aquel les ha causado» (Doctrina reiterada en los DDCC 405/2015, 228/2020, 232/2020 y 562/2020).

Por tanto, aplicada la citada doctrina al presente caso, las hijas y la esposa del fallecido están legitimadas exclusivamente por el daño moral que la muerte de su padre les ha causado.

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de la Salud, Organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP, puesto que la reclamación se presenta el 17 de junio de 2020 en la que se solicita una indemnización por el fallecimiento de su padre el día 4 de diciembre de 2019.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP (DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros).

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento, en la Propuesta de Resolución se procede a efectuar una síntesis de lo manifestado en el escrito de reclamación en los siguientes términos:

«Por los reclamantes se solicita una indemnización, por el fallecimiento de (...), el 4 de diciembre de 2019, a causa de una neumonía contraída en el Hospital Insular tras intervención quirúrgica de fractura de cadera, sustentado en síntesis en los siguientes hechos:

- Que el Sr. (...), de 84 años de edad al tiempo de los hechos, caminaba por sí solo, sin ayuda ni bastón, tenía mucha fuerza y estaba muy saludable.

- Que el 20 de noviembre de 2019, fue llevado en ambulancia al Hospital Insular tras una caída en la escalera de la azotea de su casa, siendo diagnosticado de fractura de cadera. Desde el Servicio de Traumatología le comunican que sería operado al día siguiente, al otro le pondrían sentado y al siguiente de pie, así como que se sometería a rehabilitación. Se le traslada a la planta 11.

- Que, tras reclamación, pues se les comunica que la operación se retrasaría una semana, es operado el 22 de noviembre.

- Que el 24 de noviembre todavía no lo habían sentado, diagnosticándole el 25 de noviembre una neumonía.

- Que los días 28 y 29 de noviembre, se observa un empeoramiento del estado de salud del paciente, ha perdido la voz, pues le duele mucho la garganta tras la operación, debido a las corrientes de aire y al aire acondicionado y tampoco se le ha sentado en la cama para que expulsase flemas. La familia pide la visita de un ORL que le es denegada.

- Que el 1 de diciembre la familia comprueba, seguramente ha ocurrido en anteriores ocasiones, que el colchón está empapado de agua así como las cintas que lo sujetan a la cama, humedad que es crítica para el empeoramiento de un enfermo de neumonía. Tras las quejas, es trasladado a la planta 9.

- Que el 2 de diciembre, la familia constata que el aparato que le suministra oxígeno y/o aerosol estaba defectuoso, por lo que el paciente no recibía de forma adecuada oxígeno y el medicamento necesario, siendo ésta, una de las causas de estancamiento en la mejoría del paciente.

- Que el 3 de diciembre, el Traumatólogo sospecha de la existencia de un trombo en la pierna del paciente, le manda a hacer una ecografía y les comunica a los familiares que igualmente puede hacer rehabilitación, cuestión ésta desaconsejada por el fisio pues el trombo podía desplazarse y afectarle gravemente. La ecografía descarta la presencia del trombo.

- El 4 de diciembre, el paciente manifiesta dolor por lo que se le administra un medicamento tras el cual, el paciente se calma y parece que duerme, pero su hija se percata de que no respira, falleciendo ese día (...)

Alegan una defectuosa asistencia sanitaria prestada al fallecido toda vez que:

- No tuvo visitas del Traumatólogo durante los días 22, 23 y 24 de noviembre, ni tampoco los días 29 y 30 de noviembre.

- No estaba ubicado en la planta que le correspondía, la de Traumatología, siendo atendido por personal no cualificado y careciendo del material necesario tras las operación, por ejemplo, de triángulo anatómico.

- Que era atendido por estudiante de enfermería o de auxiliar de enfermería sin la habilidad necesaria para ello, siendo trasladado para la realización de pruebas lo que lo exponía a grandes corrientes de aire, por lo que la Neumonía fue contraída en el Hospital Insular.

- Perdió visión, sin que fuese atendido por oftalmólogo a pesar de solicitarlo.

- No se le permitió a la familia saber que medicamentos se le daban o que el paciente fuese visitado por el oftalmólogo o geriatra privado.

- Que no había rehabilitación ni visitas médicas los sábados, domingos ni festivos, lo que afectaba a la recuperación del paciente, siendo inadmisible que ingresase en el hospital por una fractura y falleciese de neumonía».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 17 de junio de 2020 por (...) en su propio nombre y, en nombre y representación de (...) y por (...).

2. El 30 de junio de 2020, se requiere a las reclamantes a fin de que subsanen y mejoren la reclamación formulada, presentándose, con fecha de registro de entrada de 13 de julio de 2020 la documentación requerida.

3. El día 9 de agosto de 2020 se dicta la Resolución n.º 1520/2020 de la Directora del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

4. Consta que en la fase de instrucción se solicitaron los siguientes informes, con el siguiente resultado:

- Con fecha 10 de agosto de 2020 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de modo que a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado, presuntamente, la lesión, se determine las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación del servicio público sanitario, así como la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente.

- El 27 de septiembre de 2023 la Jefa de Servicio del SIP, comunica al Servicio de Normativa y Estudios, que siguiendo instrucciones de la Secretaría General del SCS, se aporta relación de expedientes de responsabilidad patrimonial sin informe del SIP, entre los que se encuentra el presente caso, para continuar la tramitación del procedimiento.

- Se recaba la historia clínica del paciente obrante en la Gerencia de Atención Primaria de Gran Canaria y en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria.

- El 17 de noviembre de 2020 se emite informe del Servicio de COT del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, sobre los hechos reclamados en relación a la atención recibida por (...) en el periodo postoperatorio de fractura subcapital de cadera derecha.

- Informes del Servicio de Medicina Interna de fechas de 6 y 9 de septiembre de 2020, sobre el abordaje del proceso neumonía del paciente en el periodo postoperatorio.

- Informe de la supervisora de la planta 11 sur, donde estuvo inicialmente ingresado el paciente, en relación a los hechos reclamados con ocasión de los cuidados proporcionados por el Equipo de Enfermería en el periodo postoperatorio.

- Informe de la supervisora de la planta 9 ala sur donde estuvo ingresado el paciente a partir del día 2 de diciembre de 2019 en relación a los hechos referidos a la oxigenoterapia y aerosolterapia suministrada.

- Informe del Servicio de Admisión y Documentación clínica del CHUIMI, de fecha de 2 de septiembre de 2020, sobre la negativa a facilitar a los familiares de (...) la Historia Clínica solicitada.

5. Con fecha de 20 de noviembre de 2023, se procede a la apertura del periodo probatorio. Se admiten los siguientes medios de prueba:

- Documental acompañada la escrito de reclamación.

- Pericial que será aportada una vez facilitada la historia clínica del paciente.

- Historia clínica de (...)

Se indica que se concede un plazo de 30 días a contar desde la notificación del acuerdo probatorio para la presentación de la pericial propuesta, y se le comunica que la historia clínica de (...) está a su disposición a través de la sede electrónica del Gobierno de Canarias.

Se incorporan como prueba documental los informes y documentación clínica recabados por la Administración en fase de instrucción.

6. El 22 de diciembre de 2023 la interesada presenta escrito en el que manifiesta que *«habiendo accedido a la documentación obrante en la sede electrónica del Gobierno de Canarias, y tras verificar con el perito que le asiste los documentos del Historial Clínico, comprobamos que no consta el INFORME DE LA NECROPSIA de (...) fallecido el 4 de diciembre de 2019; resultando que la carencia de dicho Informe imposibilita la emisión del correspondiente Informe pericial. Y se solicita aporte el INFORME DE LA NECROPSIA de (...), y se suspenda el plazo concedido para la presentación de la prueba pericial, hasta la recepción del mismo».*

7. El 17 de enero de 2024 se contesta a dicha solicitud y se le comunica que, tal y como se desprende de la historia clínica del fallecido obrante en el CHUIMI (pág. 86 de 91), no se le realizó autopsia a (...) por lo que no existe informe de necropsia, no procediendo, por lo tanto, acceder a la petición de suspensión del plazo concedido para la aportación de informe pericial.

No consta que se haya aportado el informe pericial propuesto por la parte reclamante.

8. Con fecha de 2 de febrero de 2024, se procede a la apertura del trámite de audiencia, confiriendo a la reclamante un plazo de 10 días a fin de que pudiese formular alegaciones, aportar documentos y justificaciones que tuviese por conveniente.

Transcurrido dicho plazo, por la parte reclamante no se formulan alegaciones.

9. Con fecha 15 de marzo de 2024 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta necesario efectuar una serie de consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata que no figura en el expediente administrativo la evacuación del informe del SIP interesado por el propio órgano instructor, documento que, si bien no es preceptivo en cuanto a su emisión, sí resulta de especial relevancia a la hora de que el órgano instructor pueda formar su criterio respecto al fondo del asunto analizado (art. 79 LPACAP), esto es, la corrección médica -en términos de adecuación a la *lex artis ad hoc*- de la prestación sanitaria dispensada al paciente.

Por otra parte, es preciso señalar que no existe en la Propuesta de Resolución un relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS al paciente y del que deriva la reclamación, extraídas del análisis completo de la historia clínica y de los distintos informes emitidos por los Servicios intervinientes en la atención al paciente. Únicamente consta el relato contenido en la reclamación, lo cual debe ser contrastado mediante el análisis de la documentación clínica, para lo cual resulta útil

y pertinente el informe del SIP, que mediante el análisis completo de la historia clínica realice una descripción de la asistencia sanitaria, permitiendo determinar la certeza de las manifestaciones que realiza la interesada en su escrito de reclamación.

La evacuación de dicho informe, en puridad, no resulta exigible con carácter general en el curso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Conforme al art. 81.1 LPACAP es preceptivo el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Ahora bien, el art. 79.1 del mismo texto legal establece que, a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, y en este caso, el órgano instructor lo ha considerado necesario puesto que solicita el informe del SIP el 10 de agosto de 2020. Dicho informe ofrece una perspectiva integradora y omnicomprensiva de la asistencia prestada, más allá de la atención concreta llevada a cabo por parte de los distintos servicios implicados en cada caso, cuya incorporación al expediente -la de estos informes-, sí resulta obligada a tenor de lo dispuesto por el art. 81.1 LPACAP. De esta manera se franquea la visión inevitablemente parcial que pudiera resultar si son varios los servicios intervinientes en un mismo asunto.

Además, el informe del SIP permite también suplir las eventuales deficiencias de que pudiera adolecer en su caso alguno de dichos informes, proporcionando una fundamentación adecuada y consistente en apoyo de la propuesta que el órgano instructor venga a formular en los procedimientos de responsabilidad extracontractual cuya tramitación le incumbe.

No obstante, en el presente caso, teniendo en cuenta los motivos en los que se sustenta la reclamación, y vistos los informes de los distintos servicios intervinientes en la atención al paciente, se considera que puede emitirse un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el reciente Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que

el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta de la reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Sentencia de 28 de marzo de 2007 afirma que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».*

En materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el criterio básico utilizado es el de la *Lex Artis*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados. La obligación del médico es la de prestar la debida asistencia y no la de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por ello, la *Lex Artis*, constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

La reclamación de responsabilidad patrimonial se fundamenta en la existencia de nexo de causalidad entre el fallecimiento de (...) (esposo y padre de las reclamantes) a causa de la infección nosocomial (neumonía) contraída en el Hospital Insular tras intervención quirúrgica de fractura de cadera y una infracción de la *lex artis* que concreta, en la defectuosa asistencia sanitaria tras la intervención quirúrgica, durante su ingreso hospitalario.

Tal y como se expone por el Servicio de Traumatología del HUIGC, en informe de fecha de 17 de noviembre de 2020, el fallecido, con antecedentes de alergia a la penicilina, fenoximetilpenicilina benzatina, hipertrofia prostática beninga, glaucoma, alzehimer diagnosticado por Neurología en 2017 en tratamiento y bloqueo auriculoventricular de primer grado, acude a urgencias el 20 de noviembre de 2019, a las 15:10 por caída desde su propia altura en su domicilio al resbalar.

Si bien señala las reclamantes que *«desde el Servicio de Traumatología le comunican que sería operado al día siguiente, al otro le pondrían sentado y al siguiente de pie, así como que se sometería a rehabilitación, el Facultativo Especialista de Área del COT en su informe señala que "ha de matizarse que si bien del relato se infiere que el paciente estaría ingresado 4 días, esta cadena de acontecimientos no hace que al 4º día esté de alta sino que depende de la evolución del paciente. Ésta es la secuencia de pacientes que no presenten ninguna complicación durante el proceso pero se les informó a los familiares, tal y como figura en el consentimiento informado para fracturas de cadera suscrito que en pacientes ancianos o con enfermedades previas, la fractura de cadera supone, por sí misma, un riesgo de que empeore su situación clínica y aparezcan complicaciones graves que pueden provocar la muerte. Ese riesgo puede aumentar en las semanas siguientes a la operación, pero si se consigue recuperar la capacidad física del paciente, el riesgo de complicaciones graves disminuirá».*

Según consta en el informe de COT, así como en la historia clínica, el 20 de noviembre se le realiza radiografía de tórax de carácter preoperatorio, la cual no presenta alteraciones aparentes y sin contraindicaciones para cirugía, mostrando ausencia de patología pulmonar previa. Asimismo, sin alteraciones analíticas significativas al ingreso.

No obstante, sí consta que el paciente desde la tarde del 21 de noviembre de 2019 se encuentra muy agitado, precisando administración de haloperidol, que no resulta efectivo y precisa contenciones.

En ese momento se inicia un síndrome confusional agudo, que según señala el FEA de COT es frecuente en los pacientes ancianos cuando son ingresados fuera del

ambiente que conocen y que suele ser más grave según la edad, padecimiento de cuadros de demencia previos, traumatismos o procesos invasivos como la cirugía, infecciones y otras situaciones de estrés orgánico

El 22 de noviembre de 2019 se lleva a cabo la intervención quirúrgica mediante prótesis parcial de cadera derecha, sin incidencias durante la cirugía, en la que efectivamente se constató paciente con adecuado tono muscular, sin que surgieran complicaciones concretas (...) Consta profilaxis antibiótica durante la cirugía (gentamicina y clindamicina) (folio 286).

En la reclamación, se manifiesta que el paciente no fue valorado por ningún traumatólogo tras la cirugía. Dicha alegación es refutada por el Especialista en COT que señala: *«El paciente en el período postoperatorio inmediato, precisa valoración de su recuperación postoperatoria adecuada, para ello fue enviado a la Unidad de Recuperación Postanestésica (URPA) donde permanece hasta la noche, bajo vigilancia del equipo de Anetesiología y Reanimación, precisando transfusión de concentrado de hematíes en rango habitual para este tipo de cirugías y con adecuada recuperación que motivó su traslado a planta sin complicaciones que motiven cambio de actitud.*

Al alta de la URPA, se realiza radiografía de control de cadera sin alteraciones aparentes. Esa noche continúa desorientado e intentando levantarse precisando nuevamente haloperidol y contención en 4 puntos.

El día siguiente a la operación el paciente permanece desorientado pero no particularmente agitado. Esta situación de cuadro confusional, motivó evitar sentar al paciente en los primeros días».

Alegan las reclamantes que los días 23, 24, 29 y 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2019 (fines de semana) el paciente no recibió visita de Traumatólogo. Al respecto, se informa por el Servicio de Traumatología que, *«según el funcionamiento del Servicio de COT, los fines de semana no se hace visita regular ya que sólo se encuentra disponible el equipo de guardia, equipo que acude a planta y atienden las incidencias de la misma tales como curas, cambios de medicación o cambios clínicos significativos detectados por enfermería. En el caso del paciente, estuvo vigilado toda la tarde del postoperatorio inmediato por el equipo de URPA, estuvo en seguimiento en planta por el personal de enfermería y desde el momento en que empieza con clínica respiratoria, fue atendido por el equipo de traumatología de guardia y por el equipo de medicina interna de guardia, realizándosele diagnostico e inicio inmediato de tratamiento. En consecuencia, tal y como ha quedado expuesto anteriormente, en todo el tiempo del ingreso de (...) , éste fue atendido, en todo momento, por personal cualificado».*

Por otro lado, con respecto a la existencia de trombo en la pierna que según las reclamantes les comunicó el Traumatólogo con fecha de 3 de diciembre de 2019, consta en las notas clínicas que el paciente presentó cuadro de dolor en pierna derecha, con dolor al tacto, solicitándose por el equipo de traumatología ecodoppler de miembros inferiores que descarta la existencia de trombo en la pierna. No se le realiza fisioterapia pendiente del resultado de la ecografía que descarta la presencia de trombo.

En cuanto al diagnóstico de neumonía y su evolución posterior hasta el fallecimiento:

Alegan las reclamantes que el 24 de noviembre comienza con sintomatología de neumonía, pero la misma no es diagnosticada hasta el 25 de noviembre. Al respecto, se aclara por el Servicio de Traumatología que, tal y como consta en el historial clínico, el 24 de noviembre se avisa al traumatólogo de guardia por somnolencia excesiva durante la tarde a pesar de no habérsele pautado en las últimas horas haloperidol. A la auscultación, ésta se encuentra limpia, saturando al 92 %, sudoroso y taquipneico. Se solicita analítica, gasometría arterial, estudio de orina y radiografía de tórax, avisándose al equipo de Medicina Interna de guardia, que lo diagnostica, ese mismo día, de síndrome febril en paciente postquirúrgico por posible foco respiratorio incipiente (neumonía basal izquierda) con imagen radiológica de dudoso infiltrado basal izquierdo. Se inicia tratamiento antibiótico tras extracción de hemocultivos y urocultivo.

Por su parte el Servicio de Medicina Interna informa que fue valorado, el 24 de noviembre, a las 19:20 h, durante el periodo de guardia y a petición de Traumatología, por presentar fiebre y obnulación. Tras radiografía de tórax se diagnostica probable neumonía por la presencia de dudoso infiltrado en el lóbulo pulmonar izquierdo, iniciándose tratamiento antibiótico de neumonía nosocomial y adaptado a la alergia del paciente a la penicilina.

En consecuencia, no existió retraso en el diagnóstico de neumonía, antes al contrario, desde el momento en que el paciente presenta sintomatología, es precozmente atendido, diagnosticado y tratado. El día 24 de noviembre empiezan los síntomas y el mismo día se diagnostica de neumonía y se inicia tratamiento antibiótico de neumonía nosocomial

En días posteriores mejora su situación respiratoria, persistiendo estado confusional, precisando contención en tres puntos.

Alegan las reclamantes que los días 28 y 29 de noviembre, empeora el estado de salud del paciente, ha perdido la voz, no se le sienta en la cama para expulsar las flemas y si bien solicitan la visita de un ORL, así como la visita de un oftalmólogo o geriatra privado, ésta le es denegada. Ante esta afirmación, expone el Servicio de Traumatología que con respecto a la solicitud efectuada el 4 de diciembre de valoración por oftalmólogo por pérdida de visión en el ojo izquierdo, se determina que se solicitará interconsulta cuando el paciente colaborase mejor. Con respecto a la valoración por especialistas privados, los médicos especialistas en Medicina Interna que realiza asistencia compartida de traumatología ancianos o pluripatológicos. Con respecto a la valoración por ORL, alegan las reclamantes que la denegación de dicha valoración imposibilitó la comunicación del paciente; no obstante, las dificultades de comunicación del mismo venían motivadas por el cuadro confusional que presentaba sin que presentase afección de vías respiratorias altas que motivase valoración por ORL.

Por otro lado y, con respecto a la expulsión de flemas y que no se le sentaba para expulsarlas, consta en el historial clínico, en notas de los auxiliares que la familia insistía en mantenerlo en decúbito supino y que no se le hicieran los cambios posturales, a lo que los auxiliares se negaron, explicando el proceso en varias ocasiones. Consta en la historia clínica que el 23 de noviembre se indica sentar tras 48 horas, se le explica a la familia y parece no entenderlo (folios 295 y 284).

En relación a lo alegado por las reclamantes que el 1 de diciembre se dan cuenta que el colchón estaba mojado de agua así como las cintas que lo sujetan a la cama, expone la Supervisora de enfermería de la planta 11 sur en informe de fecha de 29 de octubre de 2020, que la dinámica a seguir tras un baño de un paciente encamado portador de colchón antiescaras es el secado exhaustivo del mismo. Añade el Servicio de Traumatología que «*al paciente se le realizaba el baño en cama y el colchón es impermeable y, por lo tanto, no puede retener la humedad, salvo pequeñas cantidades en algún pliegue. De forma habitual, se seca la superficie del colchón y se cambian las sábanas. No he encontrado referencias en la historia al respecto ni comunicación del incidente, pero en mi práctica profesional en este hospital tampoco he visto nunca que pacientes tras el baño presenten cama húmeda. Las cinchas de contención, en cambio, sí pueden retener humedad».*

Señalan las reclamantes que el 2 de diciembre de 2019, el aparato que suministraba oxígeno estaba defectuoso y por lo tanto, el paciente no recibía de forma adecuada oxígeno y los medicamentos necesarios por lo que se estancó la mejoría del paciente. Al respecto y sin perjuicio de que la evolución respiratoria del

paciente fue mejorando los días 1, 2, y 3 de diciembre, señala el Supervisor de Enfermería de la planta 9 ala sur, en su informe de fecha de 29 de octubre de 2020 que los litros de presión que proporciona el caudalímetro de oxígeno, son los que precise en cada momento, según las indicaciones médicas, al mismo tiempo cuando se administra aerosol terapia se aumenta la presión para la correcta administración del medicamento, motivo por el cual, en ocasiones, puede saltar la cánula que administra el oxígeno, y no por ello está defectuoso el sistema. Asimismo, el nivel de saturación del paciente disminuye por el cuadro de enfermedad respiratoria que presentaba. Por su parte el Servicio de Traumatología informa al respecto que en las notas clínicas, la evolución respiratoria del paciente los días 1, 2 y 3 fue mejorando.

Además, en la reclamación se alega que en un baño, la manguera del oxígeno se destrabó y empezó a succionar agua en vez de oxígeno y le entraba agua directamente a los pulmones. Al respecto el Servicio de COT informa que *«dicho dispositivo funciona con una toma de oxígeno en la pared, a la que se conecta directamente en pared un vaso para añadir algún tipo de medicamento en aerosol, y a éste se le conecta la manguera con las gafas nasales, que son un tubo que se apoya por el exterior de la nariz. Si la manguera se desconecta de su toma, no existe nada que genere presión en la manguera, ésta de por sí misma no succiona y, al estar en el exterior de la nariz -sin poder hacer presión negativa-, el paciente tampoco puede succionar nada por las gafas nasales por mucho esfuerzo respiratorio que haga. Por todo ello, dicha situación me parece del todo imposible».*

La evolución clínica del paciente desde el punto de vista respiratoria fue hacia la mejoría aunque, tal y como consta en las notas clínicas de evolutivo de los días 2 y 3 de diciembre, persiste junto con el cuadro infeccioso respiratorio, el cuadro confusional que ocasionaría un empeoramiento de su estado a pesar de los ajustes realizados en el tratamiento.

Según consta en el informe del Servicio de Medicina Interna *«La fractura de cadera en edades avanzadas de la vida constituye un proceso grave. Presentando una mortalidad durante el ingreso hospitalario de entre el 2 y el 10% de los casos, según los centros. Esta mortalidad está condicionada fundamentalmente por complicaciones no quirúrgicas; entre ellas, las infecciones (respiratorias y urinarias) y el síndrome confusional son de las más frecuentes, y su manejo consiste en detectarlas y tratarlas, como se ha dicho no siempre con éxito. La demencia de Alzheimer es también un factor que predispone a presentar estas complicaciones en los pacientes ingresados por fractura de cadera».*

Las circunstancias del caso valoradas en su conjunto hacen que se llegue a la conclusión de que no concurren los requisitos para declarar la responsabilidad

patrimonial de la Administración sanitaria, ante la falta de prueba de la relación de causalidad entre el fallecimiento del paciente y la actuación del servicio sanitario, por cuanto no queda acreditado que la infección nosocomial que sufrió el paciente de 84 años tuviera alguna relación causal con la atención sanitaria dispensada, pues no consta que el paciente recibiera un trato inadecuado por parte de los sanitarios que le atendieron durante su estancia hospitalaria.

La definición clásica de infección nosocomial es la que aparece después de 48-72 horas de ingreso y que no existía previamente al ingreso, en este caso la infección que presentó este paciente fue una infección nosocomial, pues ingresa el 20 de noviembre de 2019, se le realiza radiografía de tórax de carácter preoperatorio, la cual no presenta alteraciones aparentes, mostrando ausencia de patología pulmonar previa y sin alteraciones analíticas significativas al ingreso, y los síntomas de neumonía aparecen el 24 de noviembre. Además, así está recogido en el informe de Medicina Interna.

En este enfermo la infección parece adquirida en el hospital y ello supone un riesgo inherente a la hospitalización y resulta imposible evitarla por completo, pese la adopción de todas las medidas preventivas.

Es un hecho notorio y por ello no necesitado de prueba, que existe un porcentaje de infecciones nosocomiales inevitable, aún cuando se adopten todas las medidas de asepsia, por lo que no es admisible que se atribuya al funcionamiento del servicio público sanitario pues ello contraviene todos los estudios científicos, protocolos y normativa existentes sobre esta materia, y, en definitiva, supone un desconocimiento de lo que constituye un riesgo inherente a la estancia en un hospital.

En la actualidad no hay ninguna estrategia probada que reduzca el riesgo de infección a cero, pues muchos de los factores son dependientes del estado del paciente. Esto convierte un hecho previsible en parcialmente inevitable y no se traduce en que hayan existido necesariamente roturas en la cadena de asepsia. El estado de la ciencia a pesar de los medios puestos a disposición, no permite eliminar un porcentaje irreductible de prevalencia de infecciones en el ámbito hospitalario.

Por tanto no cabe derivar responsabilidad a la Administración por la neumonía nosocomial, toda vez que no se ha acreditado que se contrajera por una deficiente prestación del servicio sanitario, sino que resulta ser una consecuencia fatal del tratamiento en los hospitales que resulta inevitable.

En este sentido, concurre como causa excluyente de responsabilidad administrativa en materia sanitaria la cláusula de exclusión de los riesgos del progreso prevista en el art. 141.1 LRJPAC que dispone que «*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*».

De esta forma, la Administración sanitaria no estará obligada a indemnizar por los daños cuya prevención y evitabilidad resultan imposibles en virtud del estado de conocimientos de la ciencia o de la técnica en el momento de que se trate.

Así, en STS de 19 de julio de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se señalaba que: *«Es claro que el mero hecho de haber contraído una infección en un hospital no puede dar derecho a indemnización, ni siquiera cuando la infección tiene resultados tan graves como en este caso. Hay que destacar que, en el estado actual de la ciencia y la técnica, el riesgo de infecciones es frecuente en los hospitales, sin que a menudo sea posible adoptar medidas eficaces para eliminarlo o paliarlo. Ello significa que contraer una infección en un hospital puede muy bien deberse a fuerza mayor en el sentido del art. 139.1 LRJ-PAC y, por tanto, constituir una circunstancia excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

Y en STS de 9 de diciembre de 2010 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, se señalaba que: *«La Sentencia aquí recurrida, y por lo que respecta a la infección nosocomial, concluye que "no hay base suficiente para apreciar que esa infección fuere atribuible a la Administración por un deficiente funcionamiento del servicio sanitario, antes bien de los antecedentes se deduce que el caso de autos se configura como un supuesto de fuerza mayor y que, pese al tratamiento instaurado, no pudo evitarse el resultado final».*

Dicho en otras palabras, el Tribunal Supremo ha declarado que, habiéndose acreditado que se han adoptado las medidas de asepsia y de profilaxis protocolizadas e indicadas, el hecho de que un paciente contraiga una infección nosocomial, puede subsumirse en el concepto «*fuerza mayor*» que se recoge en el art. 32 LRJSP, por tanto, eximir de responsabilidad a la Administración sanitaria.

En este caso consta profilaxis antibiótica durante la cirugía (gentamicina y clindamicina) (folio 286) y tratamiento antibiótico pautado por Medicina Interna.

Por otra parte en cuanto a la causa del fallecimiento, el Servicio de Medicina interna informa que al cuadro infeccioso respiratorio se añadió un síndrome confusional con empeoramiento del estado general que desembocó, a pesar de los ajustes realizados en el tratamiento, en el óbito del enfermo. Y añade que la fractura de cadera en edades avanzadas de la vida constituye un proceso grave, presentando una mortalidad durante el ingreso hospitalario de entre el 2 y el 10 % de los casos, según los centros. Esta mortalidad está condicionada fundamentalmente por complicaciones no quirúrgicas; entre ellas, las infecciones (respiratorias y urinarias) y el síndrome confusional son de las más frecuentes, y su manejo consiste en detectarlas y tratarlas, como se ha dicho no siempre con éxito. La demencia de Alzheimer es también un factor que predispone a presentar estas complicaciones en los pacientes ingresados por fractura de cadera.

Puede en consecuencia considerarse que el supuesto objeto de dictamen se han seguido las pautas diagnósticas y terapéuticas establecidas para las patologías del paciente, no existiendo evidencia de que la asistencia prestada, haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis.* El paciente recibió la asistencia sanitaria que correspondía a la patología por la que ingresó y a las complicaciones que fueron presentándose en su estado de salud.

Sin la constatación de que los daños fueron consecuencia de la infracción de la *lex artis* es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que se reclama. Sin la determinación del nexo causal entre esos daños y la actividad administrativa no puede surgir la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, se considera conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.