

Expediente Núm. 288/2013
Dictamen Núm. 201/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de septiembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de agosto de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por daños derivados del fallecimiento de su esposo que atribuye a la asistencia dispensada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de julio de 2012, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias. Solicita indemnización por daños derivados del fallecimiento de su esposo, que atribuye a omisión de recursos diagnósticos y asistenciales.

Manifiesta que el fallecimiento se produjo el día 12 de septiembre de 2011, a consecuencia de una parada cardiorrespiratoria por fallo multisistémico.

Relata que su esposo había acudido el día 9 de agosto de 2011 al Área de Urgencias del Hospital "X", remitido por los Servicios de Atención Primaria, presentando un fuerte dolor abdominal a nivel de hipogastrio. En el hospital, entre otras pruebas diagnósticas, le realizan una eco abdominal en la que se apreciaba entre otros hallazgos, "aneurisma de aorta abdominal infrarrenal, previa a la bifurcación de 5,3 x 5,6 x 7,9 cm, sin signos de inestabilidad". El estudio era "de calidad subóptima dada la anatomía del paciente" según el informe del mismo.

Tras "un período de observación, el paciente fue remitido a su domicilio, aproximadamente a las 15:00 horas del día 10 de agosto de 2011. A última hora de dicho día (...) presentaba un fuerte dolor de características similares al del día anterior, por lo que acudió de nuevo al Área de Urgencias del Hospital "X", a las 01:04 del día 11 de agosto de 2011, y tras ser atendido y con la impresión diagnóstica de 'dolor abdominal inespecífico con poco probable origen diverticular', fue remitido de nuevo a su domicilio, solicitándose consulta programada a Cirugía Vasculuar para valoración del aneurisma./ Una vez en el domicilio y ante la persistencia del dolor, acudió de nuevo a los Servicios de Atención Primaria, desde donde consideraron conveniente una nueva valoración de ingreso hospitalario al no tener un diagnóstico claro y la continuidad de la clínica dolorosa 72 horas". Dice que el hoy fallecido "optó por acudir a Urgencias del "Y", donde le ingresaron y, en un estudio de angio-TC de aorta abdominal realizado el día 12 de agosto de 2011, tras sufrir un episodio sincopal, se puso de manifiesto la existencia de un 'aneurisma de aorta abdominal infrarrenal con irregularidad en su pared anterior y hematoma retroperitoneal, hallazgos en relación con rotura', por lo que, tras contactar con el Servicio de Cirugía Vasculuar del Hospital 'X', le trasladaron a dicho Servicio.

Sigue relatando que su esposo fue intervenido el día 12 de agosto de 2011 por presentar una hemorragia intraabdominal post-rotura de aneurisma y que fue reintervenido los días 13, 18 y 24 de agosto y el 8 de septiembre de 2011. El día 31 de agosto de 2011 se le practicó una traqueotomía percutánea. Falleció a las 9 horas del día 12 de septiembre de 2011.

Alega que la asistencia sanitaria dispensada a su esposo en el Hospital "X" fue analizada por especialista en Medicina Legal y Forense en informe que acompaña y según el cual "desde el punto de vista clínico, el proceso se inició con manifestaciones de dolor abdominal generadas por alteraciones en la pared del aneurisma que, tal vez por la calidad subóptima de la ecografía realizada el día 09-08-2011 pasó desapercibida y que evolucionó a la rotura con las consiguientes complicaciones. En base a esto, la causa fundamental de la muerte sería la rotura de aneurisma (...). En relación a las posibilidades terapéuticas efectivas, la actuación inmediata es de vital importancia en este tipo de patología", y "desde el punto de vista médico legal, dado que en la ecografía realizada el día 09-08-2011 no se apreciaba más patología que la existencia de un aneurisma de aorta infrarrenal y una esteatosis hepática, ante la persistencia de intensa clínica dolorosa de origen desconocido y la calidad subóptima de la ecografía realizada, deberían (...) haberse utilizado otros métodos diagnósticos más específicos encaminados a descartar patología vascular, y no limitarse a solicitar una consulta programada ritmo ordinario (no urgente)"; concluye que "en la atención dispensada en el 'X' a (el esposo de la reclamante) los días 8, 9, 10 y 11 de agosto de 2011 no se utilizaron los recursos diagnósticos y asistenciales pertinentes, alejándose de este modo de una práctica de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, y privando al paciente de la posibilidad de curación".

La reclamante dice haber sufrido un daño moral y un perjuicio patrimonial por lucro cesante, que deben ser objeto de apreciación racional y de reparación mediante la aplicación analógica del baremo previsto para las indemnizaciones derivadas de accidentes de circulación.

Aplicando tales criterios, valora el daño en ochenta y un mil seiscientos treinta y cuatro euros con ochenta y siete céntimos (81.634,87 €), cantidad a la que debe aplicarse el 10% del factor de corrección por perjuicios económicos derivados de los ingresos de la víctima, es decir ocho mil ciento sesenta y tres euros con cuarenta y nueve céntimos de euro (8.163,49 €), lo que arroja como

cantidad indemnizatoria total la suma de ochenta y nueve mil setecientos noventa y siete euros con noventa y seis céntimos (89.797,96 €).

Interesa que se reciba el procedimiento a prueba.

Adjunta los siguientes documentos: a) Certificación literal de defunción del paciente, del día 12 de septiembre de 2011, en la que consta la reclamante como esposa. b) Testamento otorgado por el fallecido en el que consta como heredera universal su esposa. c) Informe pericial realizado por médico especialista en Medicina Legal y Forense y profesor universitario de dicha área, del día 22 de mayo de 2012, en los términos referidos en la reclamación. Este informe se elabora tras examinar la documentación que adjunta consistente, entre otros documentos, en: a) Aviso domiciliario "urgente" al MAP, del día 9 de agosto de 2011, por "dolor intenso a nivel de hipogastrio que le impide la movilización". b) Informes del Hospital "X", fechados el mismo 9 de agosto de 2011. El primero, del Área de Urgencias, según el cual el hoy fallecido acude "remitido por su MAP por dolor en hipogastrio desde la noche de ayer continuo con náuseas y vómitos". Consta exploración, resultados de analíticas, ecografía, Rx, impresión diagnóstica, de "dolor abdominal inespecífico, cólico que cede con trat. analgésico y antiinflamatorio" y tratamiento. El segundo, del Servicio de Radiodiagnóstico, relativo a ecografía abdominal urgente. Consta "estudio de calidad subóptima dada la anatomía del paciente (...). Aneurisma de aorta abdominal infrarrenal, previa a la bifurcación de 5,3 x 5,6 x 7,9 cm., sin signos de inestabilidad". El tercero, del Servicio de Cirugía General, en el que figura exploración, anamnesis, resultados de analíticas, pruebas y que "no impresión patología quirúrgica en este momento. Si empeoramiento clínico, nueva consulta". El cuarto, un informe de consulta médica en el Servicio de Urgencias, en el que consta antecedentes de diverticulosis del paciente, que acude por "dolor en hipogastrio, pero que en la exploración duele en FII", consta "visto x Cirugía" y "yo lo veo tras analgesia", exploración, "discreta leucocitosis con neutrofilia. Hallazgo casual AAA infrarrenal sin signos de estabilidad (*sic*). El hallazgo ecográfico fue comentado entre Rx sin clara indicación de angio-TAC urgente". Se anota, "valorar nueva consulta según evolución" y como ID

“posible diverticulitis”, y “plan obs. Inicio tto. AB. Control analítico y clínico. Si mejoría (clara) podría ser alta con AB. Si no mejoría o dudas, nueva valoración por CIR”. c) Informe del Área de Urgencias del mismo hospital, día 11 de agosto de 2011 a la 1:04 horas, relativo a “reingreso por dolor abdominal” consta anamnesis, exploración, consulta a cirugía e ID, de “dolor abdominal inespecífico con poco probable origen diverticular” y plan de entre otros, “solicitar consulta con C. Vascular para valoración aneurisma”. d) Episodio en centro de salud del mismo día 11 de agosto, en el que figura anotado que “acude nuevamente por persistir el dolor y náuseas, a pesar de la analgesia”. Consta exploración y que “ante la persistencia de los síntomas durante 72 horas se deriva para valoración de ingreso al no tener un diagnóstico claro”. e) Informes del “Y”, del día 12 de agosto de 2011. Uno del Servicio de Medicina Intensiva, según el cual “el mismo día 11/11 (*sic*) acudió a Urgencias de este Centro por persistir el dolor en hipogastrio y malestar general. Ingresó en el S. de Cirugía General, la analítica realizada fue anodina (...), se repitió la ecografía abdominal que corroboró los hallazgos previos, se inició tratamiento antibiótico (...) y se solicitó TAC abdominal”. En evolución y comentario que “a las 8:00 h, levantado, presentó agudización del dolor y un episodio sincopal, con pérdida de conciencia, palidez y sudoración fría. Recuperó con medidas habituales (...) pero quedó con taquicardia e hipotensión por lo que se trasladó a la Unidad (...). Con el paciente más estable (...) se realizó TAC abdominal con contraste (...) en el que se evidencian datos de inestabilidad/rotura del aneurisma (...). :Nos ponemos en contacto con el S. de Cir. Vascular del (Hospital “X”) para su traslado y continuar evolución y tratamiento”; otro de la Unidad de Scanner del mismo hospital privado, relativo a angio-Tc de aorta abdominal, en el que se aprecia “aneurisma fusiforme de aorta abdominal infrarrenal con unas medidas aproximadas de 87x67x65 mm (...) con una irregularidad de su pared anterior, hematoma retroperitorinal, y sangre en la pelvis, todo ello, sugestivo de rotura”. Un tercer informe, del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo, en cuyo apartado de Enfermedad actual consta que “el paciente acude a Urgencias porque desde hace unos 5 días presenta dolor abdominal

bajo, localizado en hipogastrio y FII que no mejora con tratamiento que se le pautó en Urgencias del Hospital `X` y en el `Y` en los días previos". En exploración física consta "dolor profundo", que "se realiza ecografía abdominal que aparentemente es normal, sin observar alteraciones de ningún tipo y se realiza una analítica donde se observa una leucocitosis discreta con desviación izquierda./ Se decide ingreso para observación y se solicita realización de TAC abdominal./ En las siguientes horas al ingreso, el paciente se encuentra inquieto. Refiere molestias, malestar general y presenta una FC elevada de 140 y una TA baja 97/79. Se encuentra asimismo pálido y sudoroso y con dolor, que no cede al tratamiento con analgésicos. Ante la sospecha de posible aneurisma aórtico disecante, el paciente es trasladado a UVI". f) Informe de alta por exitus del Servicio de Cirugía Vasculardel Hospital "X" del día 12 de septiembre de 2011, tras ingreso el día 12 de agosto de 2011 por "aneurisma roto". En procedimientos quirúrgicos constan el 12 de agosto, escisión de aneurisma e interposición de by-pass; el día 13 del mismo mes, "revisión de hemostasia abdominal y cierre con bolsa de Bogotá"; el día 18 también de agosto "resección hemicolon izquierdo + colostomía izquierda + nueva bolsa de Bogotá". El 24 de agosto "lavado y drenaje de cavidad abdominal" el día 8 de septiembre de 2011 "revisión quirúrgica abdominal por sospecha de perforación, que se descarta".

2. Mediante escrito del día 23 de julio de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 25 de julio de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a las Gerencias de Atención Primaria y Atención Especializada del Área IV la historia clínica del paciente e informes del médico de cabecera, de los facultativos que

le prestaron asistencia en el Servicio de Urgencias Hospitalarias y del médico responsable de la asistencia prestada en el Servicio de Cirugía Vascolar.

Los días 2, 13 y 27 de agosto de 2012, el Servicio Área de Reclamaciones remite la historia clínica e informes de los Servicios de Angiología y Cirugía Vascolar y de Urgencias.

En la historia clínica figuran los informes del Hospital "X" examinados por el facultativo que emite el informe pericial que se adjunta a la reclamación, y con el mismo contenido.

El Jefe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascolar, con fecha 10 de agosto de 2012, informa que el paciente "ingresó para el Servicio de Angiología y Cirugía Vascolar por Urgencias el día 12 de agosto de 2011 hacia las 14:30 horas procedente del 'Y'" y que "se realiza la intervención quirúrgica de forma inmediata (...). Se inicia la intervención a las 15:00 horas y se concluye hacia las 18:00 horas del mismo día (...). Después sufre diversas complicaciones que están descritas en el informe de alta" que adjunta.

El día 24 de agosto de 2012, el Director de la UGC de Urgencias del Hospital "X" informa que "dada la dificultad que supuso la realización de la ecografía abdominal por la anatomía del paciente, el médico de urgencias responsable del paciente comenta con el Servicio de Radiodiagnóstico la posibilidad de realizar un Angio-TAC urgente, opción que es desechada ya que no presentaba indicación clara para realizar dicha técnica de forma urgente./ Por otro lado, y ante la localización de la clínica, se solicitó valoración al servicio de Cirugía General cuya conclusión fue: 'no impresiona de patología quirúrgica en este momento'". Hace constar que "durante su estancia en el Servicio de Urgencias el paciente se mantuvo estable hemodinámicamente y los resultados del conjunto de pruebas complementarias realizadas no fueron concluyentes para determinar un diagnóstico del episodio agudo. Se decidió dejar al paciente en la Unidad de Observación durante unas horas, con el fin de realizar un seguimiento de la evolución de su estado general y repetir la exploración abdominal y pruebas analíticas. Se pautaron antibióticos ante la posibilidad de que se tratara de una diverticulitis (dado el antecedente previo de

diverticulosis) y se prescribió el tratamiento analgésico habitual./ Durante el período de observación el paciente permaneció estable y presentó una mejoría clínica evidente, siendo además las pruebas analíticas al día siguientes, similares a las previas, por lo que es alta hospitalaria el día 10-08-2011, con la impresión diagnóstica de 'dolor abdominal inespecífico cólico que cede con tratamiento analgésico y antiinflamatorio'. Se le recomendó el tratamiento indicado en base a la impresión diagnóstica (...), que acudiese de nuevo al Servicio de Urgencias si empeoraba el cuadro clínico o reaparecía el dolor abdominal./ El paciente reingresa en nuestro servicio el día 11-08-2011 a las 01:04 h por aumento del dolor abdominal. Se le realizan nuevamente una historia clínica completa y las pruebas complementarias habituales, solicitando consulta urgente al Servicio de Cirugía General. Este servicio, tras la pertinente valoración, decide darle el alta hospitalaria con la impresión diagnóstica de: 'dolor abdominal inespecífico, con una escasa probabilidad de origen diverticular' (...) y solicitar consulta con el Servicio de Cirugía Vasculard". Por último, refiere que "el día 12-08-2011 acude nuevamente (...) trasladado desde un hospital privado (...) para el servicio de Cirugía Vasculard con el diagnóstico de: 'dolor abdominal. Aneurisma de aorta abdominal con signos de rotura'. Es trasladado ese mismo día al quirófano para ser intervenido por Cirugía Vasculard".

El día 10 de agosto de 2012, el Director de Gestión y Servicios Generales del Área Sanitaria IV remite "informe del episodio relacionado con la reclamación sobre la atención prestada en este Centro de Salud", en los términos que ya constan, e "informe sobre los tratamientos previos y A. Personales según datos de la hª clínica" formulados por el médico de cabecera del fallecido.

4. Con fecha 14 de septiembre de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. Hace constar que "es necesario confirmar la sospecha clínica con otros medios diagnósticos, como el eco-doppler o con una TAC o un angio-TAC

de toda la aorta toraco-abdominal”, así como que es “lo prudente recomendar cirugía para pacientes de más de 5,5 centímetros, o recomendar revisar el tamaño del aneurisma con una ecografía cada 6 meses para ver si esta está creciendo” y “cuando un aneurisma aórtico abdominal se rompe, es una verdadera emergencia médica, pero la rotura ocurre de forma aguda”.

Concluye que “la actuación de los profesionales que intervinieron en el proceso asistencial proporcionado al paciente, fue correcta y ajustada a la lex artis” y “el desenlace lamentable ocurrido, es ajeno al buen o mal hacer médico”, por lo cual la reclamación debe ser desestimada.

5. Con fecha 25 de septiembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

6. Obra incorporado al expediente el informe emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, suscrito el 9 de noviembre de 2012 por un especialista en Cirugía Cardiovascular.

Considera que “si se rompe un aneurisma de aorta abdominal, las posibilidades de no llegar al quirófano vivo pueden llegar al 33% y el grupo de pacientes que llegan vivos al hospital con un aneurisma roto la mortalidad operatoria es de un 65%. En resumen, más del 90% de los pacientes mueren si se rompe en aneurisma, en esta cifra se incluyen los enfermos que fallecen en su domicilio, los que fallecen en el hospital antes de la intervención, así como los exitus posquirúrgicos” y que “la mortalidad de los AAA no complicados, en los casos de cirugía electiva, es de 3,5%”.

Concluye que el paciente “acude a Urgencias por dolor abdominal el día 9 de agosto de 2011, la ecografía abdominal apreciaba un aneurisma de aorta infrarrenal mayor de 5,5 cm. Se debería haber realizado un TAC con contraste, que habría sido definitivo en el diagnóstico de un aneurisma fisurado. Con la consiguiente indicación de tratamiento quirúrgico urgente” y que “en la

atención realizada en el (Hospital `X´) el día 9 de agosto de 2011 no se utilizaron los medios diagnósticos adecuados, perdiendo el paciente la oportunidad de tratamiento quirúrgico correcto”.

7. El día 16 de febrero de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 21 de febrero de 2013, la reclamante se persona en las dependencias administrativas, y obtiene una copia de la documentación obrante en el expediente, según consta en la diligencia extendida al efecto.

El día 1 de marzo de 2013 la reclamante presenta en el registro general de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que manifiesta que “no cabe otra resolución que la estimación de la reclamación formulada” por ella especificando argumentos que avalan dicha conclusión.

El día 8 de marzo de 2013, la reclamante presenta nuevo escrito de alegaciones en el que manifiesta “que se ha incurrido en un error en la determinación del quantum indemnizatorio” y “solicita que se tenga por ampliado a la suma de ciento treinta y seis mil cincuenta y ocho euros con trece céntimos de euros (136.058,13 €)”, exponiendo que el paciente “tenía a la fecha de fallecimiento la edad de 62 años. De conformidad con el baremo aplicable en materia de responsabilidad patrimonial y procedente de la responsabilidad civil derivada de los daños causados por vehículos a motor, el cónyuge (...) deberá ser indemnizado en la suma de 108.846,51 €”. Añade que “los ingresos económicos del fallecido (...) ascendían a la fecha de fallecimiento, a la suma de 53.180,80 € anuales (...) en su virtud, el factor de corrección, conforme al baremo citado, aplicable en caso de fallecimiento, se sitúa en el 25%”, razón por la que modifica el *quantum* indemnizatorio solicitado por factor de corrección, y lo cifra en 27.211,62 €. Adjunta confirmación del borrador de

la declaración del IRPF de su esposo, del ejercicio 2010, en el que consta como base liquidable general sometida a gravamen los ingresos indicados.

8. Por oficios de 7 y 13 de marzo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria remite a la correduría de seguros los escritos presentados por la reclamante en el trámite de audiencia.

Figura incorporado al expediente un informe estimatorio del daño corporal en fallecimiento del día 30 de mayo de 2013. En el que se estima la indemnización total en 143.363,91 €. A la misma se aplica un 35% en concepto de pérdida de oportunidad, que se justifica en apartado de observaciones pues “tras consulta bibliográfica se acuerda en comisión que al ser una cirugía con un 65% de mortalidad se aplicará un 35% de pérdida de oportunidad”. Resulta un importe de 50.177,37 €.

9. El día 19 de junio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria notifica a la reclamante la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le remite la documentación incorporada al expediente.

El día 3 de julio de 2013, la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que se opone a la valoración de la “pérdida de oportunidad” que sufrió su esposo efectuada por la Administración, pues entiende que “incurre en un error notorio y evidente”. Señala que “es un hecho cierto que el paciente podía y debía haber sido intervenido con fecha 9 de agosto de 2011” y que “debe procederse a valorar la pérdida de oportunidad o posibilidades de supervivencia” de su esposo con dicha fecha, “en la que tal como señalan los peritos informantes se produjo ya la deficiente prestación sanitaria”. A su juicio, en esa fecha las posibilidades de supervivencia de su esposo superaban el 35% que estima la aseguradora, lo que sostiene en el hecho de que su esposo soportara “más de 1 mes y 5 intervenciones quirúrgicas” tras la rotura del aneurisma, y en el informe emitido por el especialista en Cirugía Cardiovascular a petición de la aseguradora, según el cual “la mortalidad de los AAA no

complicados, en caso de cirugía electiva, es de 3,5%". Concluye que "en los supuestos de aneurisma, sin rotura, susceptibles de intervención, como era el caso, las posibilidades de supervivencia ascienden, y así se dictamina pericialmente, al 97%".

10. El día 10 de julio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En su fundamento de derecho tercero considera que "de acuerdo con la pericial practicada el paciente acudió a urgencias por dolor abdominal el 9 de agosto de 2011, la ecografía abdominal apreciaba un aneurisma de aorta infrarrenal mayor de 5,5 centímetros, que se debería haber realizado un TAC con contraste que habría sido definitivo en el diagnóstico de un aneurisma fisurado con la consiguiente indicación de tratamiento quirúrgico urgente. Y que en la atención realizada en el (Hospital "X") el 9 de agosto de 2011 no se utilizaron los medios diagnósticos adecuados perdiendo el paciente la oportunidad de tratamiento quirúrgico correcto". "Respecto a la cuantía indemnizatoria se calcula de acuerdo con el baremo establecido para los accidentes de tráfico. A la cantidad asignada en el mismo por fallecimiento se considera que al ser una cirugía con un 65% de mortalidad se aplica una pérdida de oportunidad del 35%. Consecuentemente corresponde reducir los 143.363,91 € a una cantidad total de 50.177, 37 €".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de agosto de 2013, registrado de entrada el día 16 de agosto de 2013, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

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

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

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

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 13 de julio de 2012, habiendo tenido lugar el fallecimiento del paciente por el que se reclama el día 12 de septiembre de 2011, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

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

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión

sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

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

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

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

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños derivados del fallecimiento de un paciente atendido en un hospital público, que la reclamante atribuye a la omisión de recursos diagnósticos y asistenciales.

Consta en el expediente que el paciente fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital "X" los días 9 y 11 de agosto de 2011 por dolor abdominal, hallándole el primer día un aneurisma de aorta abdominal infrarrenal de 5,3 x 5,6 x 7,9 cm, y descartando el segundo día que el dolor tuviera origen diverticular, por lo que fue remitido al Servicio de Cirugía Vasculuar a ritmo normal. También consta que el día 12 de agosto de 2011 hubo de ser intervenido quirúrgicamente de forma urgente por rotura del aneurisma, y reintervenido en varias ocasiones, así como su fallecimiento el día 12 de septiembre de 2011, por lo que debemos considerar que la interesada como esposa del mismo ha sufrido un daño moral, efectivo y susceptible de evaluación económica.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de

Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

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

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

En el plano de lo fáctico, hemos de subrayar que la asistencia por la que se reclama empezó el día 9 de agosto de 2011 y concluyó el día 12 de septiembre del mismo año por el fallecimiento del enfermo, comprendiendo varias intervenciones quirúrgicas. La primera de ellas se practicó el día 12 de agosto de 2011, y las siguientes los días 13, 18 y 24 de agosto y el 8 de septiembre de 2011.

La reclamante aporta un informe pericial que, tras analizar la asistencia dispensada al paciente, concluye que en la atención dispensada los días 8, 9, 10 y 11 de agosto de 2011 no se utilizaron los recursos diagnósticos y

asistenciales pertinentes. Argumenta que dado que en la ecografía realizada el día 9 de agosto “no se apreciaba más patología que la existencia de un aneurisma de aorta infrarrenal y una esteatosis hepática, ante la persistencia de intensa clínica dolorosa de origen desconocido y la calidad subóptima de la ecografía realizada, deberían de haberse utilizado otros diagnósticos más específicos encaminados a descartar patología vascular, y no limitarse a solicitar una consulta programada a ritmo ordinario”. Ningún reproche se formula a la asistencia posterior.

Por su parte el especialista en Cirugía Cardiovascular que informa a petición de la aseguradora del Principado de Asturias considera que el día 9 de agosto de 2011 se debería haber realizado un TAC con contraste, que habría sido definitivo en el diagnóstico de un aneurisma fisurado, con la consiguiente indicación de tratamiento quirúrgico urgente. Concluye que “en la atención realizada en el (Hospital `X´) el día 9 de agosto de 2011 no se utilizaron los medios diagnósticos adecuados, perdiendo el paciente la oportunidad de tratamiento quirúrgico correcto”.

La Administración actuante formula propuesta de resolución parcialmente estimatoria de la reclamación, con base en este último informe. En consecuencia, no cabe albergar ninguna duda sobre la existencia de la alegada infracción asistencial.

Por ello, concluimos que el anormal funcionamiento del servicio público sanitario privó al paciente de la oportunidad de someterse a un tratamiento quirúrgico urgente, limitando con ello sus posibilidades de supervivencia.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad de la Administración en el daño causado, procede valorar la cuantía de la indemnización a la que tiene derecho la interesada.

En los supuestos de pérdida de oportunidad de recibir un tratamiento acorde con la verdadera patología, la jurisprudencia ha venido estableciendo que el daño indemnizable no es el de la lesión, o en este caso el fallecimiento producido, respecto al cual no resulta posible saber a ciencia cierta si hubiera

podido evitarse, sino que el daño indemnizable ha de ser propiamente la pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, al haberse impedido de modo objetivo la posibilidad de pertenecer al conjunto de pacientes que -en un determinado porcentaje- sobreviven.

A la hora de fijar la cuantía indemnizatoria hemos de distinguir entre aquellos supuestos en los que se causa un daño a un paciente en forma de secuelas, ya sean físicas o morales, pero que sobrevive, y aquellos otros en los que el paciente en cuyo tratamiento se ha producido la infracción de la *lex artis* fallece.

En el primer caso, si el daño pudo evitarse en un porcentaje estadísticamente conocido se indemnizará al paciente por haberle privado de la posibilidad de pertenecer al grupo de pacientes que no lo sufre.

En el segundo, en cambio, es obvio que no se indemniza al paciente, sino en general a los familiares cercanos, y por tanto el daño causado no es propiamente la pérdida de la oportunidad de sobrevivir, sino el daño moral que esos allegados han sufrido como consecuencia de saber que un diagnóstico precoz habría aumentado las posibilidades de supervivencia de aquel, aunque no pueda establecerse con precisión en qué medida. Por ello, podríamos presumir en estos casos la existencia de dos daños morales de diferente etiología: por una parte, el que se produce como consecuencia de la muerte del ser querido, que no sería indemnizable por la Administración por no existir prueba cierta del nexo causal y, de otra, el que se origina en el entorno familiar al conocer que una actuación más acertada de la Administración sanitaria podría haber evitado ese resultado, formulado al menos como una probabilidad que las estadísticas sanitarias precisan en forma de porcentaje. Este es el daño moral que ha de indemnizarse en el asunto sometido a nuestra consideración, puesto que es el único sobre el que podemos establecer un nexo causal con la actuación del servicio público, y siempre que ese daño moral esté vinculado a un resultado dañoso cierto; es decir, no solo hipotético, sino efectivo, y ocasionado con infracción de la *lex artis*, como es, en el caso examinado, el fallecimiento del esposo de la reclamante.

A la vista de ello, y pese a las evidentes dificultades que encierra la valoración de un daño moral, este Consejo entiende que para la determinación del resarcimiento de los daños que, presumimos, se han ocasionado al entorno familiar cercano ante la constatación de que el fallecimiento acaso pudo haberse evitado, cabe acudir como punto de partida, por su carácter objetivo, al baremo establecido al efecto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas para el año 2013.

En el supuesto analizado, la propuesta de resolución y la reclamación difieren sustancialmente en lo que a la cuantía de la indemnización se refiere. En concreto, en la estimación de la pérdida de oportunidad aplicable al importe total. Así, la propuesta de resolución asume el informe de valoración elaborado por un perito a instancia de la aseguradora que considera, a efectos de valorar la pérdida de oportunidad, "que al ser una cirugía con un 65% de mortalidad se aplicará un 35% de pérdida de oportunidad".

Por su parte, la reclamante considera que la pérdida de oportunidad alcanza el 97%, porcentaje que apoya en el período de vida de su esposo tras la cirugía, de un mes, a pesar de que hubo de ser intervenido en cuatro ocasiones más, y en el informe del especialista en Cirugía Cardiovascular según el cual la mortalidad de los AAA no complicados, en caso de cirugía electiva, es del 3,5%.

Sin embargo, las pruebas aportadas por la reclamante no permiten apreciar que la pérdida de oportunidad en este caso ascienda al 97% que alega, pues no nos encontramos ante un caso de cirugía electiva y sin complicaciones. En efecto, según el informe pericial por ella aportado, el origen del dolor abdominal que presentaba el paciente los días 9 y 11 de agosto de 2011 cuando acudió a Urgencias del Hospital "X" eran las alteraciones en la pared del aneurisma, lo que justificaría la cirugía urgente. Por otra parte, tras la intervención para la escisión del aneurisma hubieron de realizarse nuevas intervenciones para solucionar complicaciones que fueron apareciendo,

respecto a las que no se ha alegado ni acreditado que se debieran a la demora en la escisión del aneurisma.

En consecuencia, estimamos en un 35% el daño moral infligido a la esposa al conocer que la actuación del servicio público redujo las posibilidades de curación y supervivencia del paciente, cifrando la indemnización a abonar a la misma en cincuenta mil ciento setenta y siete euros con treinta y siete céntimos (50.177,37 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar aen los términos expuestos en el presente dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.