

Expediente Núm. 72/2015
Dictamen Núm. 92/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa 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 14 de mayo de 2015, 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 20 de abril de 2015 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el daño moral sufrido como consecuencia del fallecimiento de su madre que imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de octubre de 2013, los interesados presentan en el registro de la Gerencia del Área Sanitaria III una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño derivado del fallecimiento de su madre que achacan a la asistencia recibida en los servicios sanitarios de la red pública.

Relatan que acude al Hospital el día 24 de abril de 2012 “por presentar dolor abdominal, refiriendo (...) que le duele todo, con un cuadro de diarrea líquida de 1 semana de evolución, así como cefalea y debilidad. Tras la oportuna exploración es diagnosticada de dolor abdominal inespecífico (...) y es dada de alta ese mismo día./ El 11 de diciembre de 2012 (...) vuelve a ingresar en el Servicio de Urgencias del Hospital, presentando dolor lumbar de meses de evolución. Tras las pertinentes exploraciones físicas y complementarias, es diagnosticada de dolor abdominal, con el tratamiento de observación domiciliaria, control y revisión por su médico de Primaria y en caso de empeoramiento volver de nuevo a Urgencias, siendo dada de alta el 12 de diciembre de 2012./ Unos días después, el 19 de diciembre de 2012, vuelve a acudir a Urgencias derivada por su médico de Atención Primaria con dictamen de lumbalgia y epigastralgia, presentando dolor a la palpación en musculatura paravertebral bilateral dorsolumbar. Tras ser explorada mediante ecografía abdominal urgente es diagnosticada de infección urinaria y lumbalgia (...). Obtiene el alta ese mismo día 19 de diciembre de 2012./ El 25 de diciembre de 2012 vuelve a acudir a Urgencias por dolor abdominal e hiperglucemia, presentando un cuadro de dolor abdominal y vómitos con pérdida de conocimiento de unos segundos de duración, náuseas, dolor que no cede a pesar de analgesia puesta durante traslado. Tras la exploración de los servicios médicos es diagnosticada de infección urinaria y dolor abdominal y se le pauta tratamiento con Ciprofloxacino 500, Voltaren, Nolotil y control analgésico y revisión por su médico de cabecera, y si fiebre o empeoramiento del dolor a pesar de la analgesia volver a Urgencias. Es dada de alta tres horas después del ingreso, ya el 26 de diciembre de 2012”, y fallece en su domicilio a las 02:55 horas del mismo día, evidenciando el informe de autopsia como causa de la muerte una “rotura de disección aórtica tipo De Bakey I”.

Tras poner de manifiesto que en las ocasiones en que su madre acude al Hospital en diciembre de 2012 “había huelga de médicos, con escasez de personal sanitario en el centro”, afirman que aquella “no fue correctamente

diagnosticada, porque a pesar de que presentaba diversos síntomas relacionados con el choque hipovolémico y la rotura de disección aórtica (hipertensión, pérdida de líquidos, confusión, etc.) no fue atendida adecuadamente, insistiendo reiteradamente los servicios médicos (en) que padecía una infección urinaria y dolor abdominal, lo que provocó el fatal desenlace”.

Por el daño sufrido solicitan una indemnización que fijan, “a efectos cautelares”, en seiscientos mil euros (600.000 €).

Proponen prueba documental, consistente en que se incorpore al expediente una copia de la historia clínica completa de la fallecida, incluida la obrante en el Centro de Salud, y que “se informe si el día 25-12-2012 el escáner del Hospital se encontraba averiado”.

2. Mediante escrito notificado a los interesados el 28 de noviembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario les comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, les requiere para que acrediten en el plazo de diez días su condición de hijos de la fallecida y aporten el certificado de defunción de la misma.

El día 5 del mes siguiente los reclamantes presentan una copia del Libro de Familia y del certificado de defunción de su madre.

3. Con fecha 10 de enero de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III una copia de la historia clínica de la paciente y un informe del Servicio de Urgencias del Hospital sobre los hechos a los que se refiere la reclamación.

4. Mediante oficio de 11 de febrero de 2014, el Subdirector de Gestión del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y el informe librado por Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital el día 3 de febrero de 2014.

En el informe se indica que "la paciente fue atendida en Urgencias los días 24 de abril de 2012, 14 de diciembre de 2012 (*sic*), 19 de diciembre de 2012 y 25 de diciembre de 2012./ En la consulta del 24 de abril se diagnosticó como dolor abdominal inespecífico y se inició tratamiento antihipertensivo./ No consta en nuestros archivos informáticos ninguna otra consulta hasta 8 meses después, el día 11 de diciembre. En esta ocasión, la consulta fue por dolor en región dorsal. Se practicaron analíticas, radiografías de tórax, abdomen y columna lumbar. No se identificó una causa clara de la sintomatología. Se pautó un tratamiento con sedantes, antiinflamatorios y protector gástrico. La paciente mejoró y fue dada de alta./ El día 19 de diciembre, una semana después de la consulta anterior (...), es remitida a Urgencias por su médico por persistencia de la sintomatología de dolor en región dorsolumbar y abdominal./ Ante esta situación se solicitó la realización de una ecografía abdominal urgente en la que no se objetivaron alteraciones abdominales estructurales causantes del cuadro que aquejaba a la paciente. Sí se apreciaron alteraciones analíticas sugerentes de infección de orina, por lo que se inició tratamiento antibiótico. En el cultivo que se realizó se comprobó la existencia de una infección de orina y la idoneidad del tratamiento antibiótico pautado./ El día 25 de diciembre es de nuevo remitida por su médico por dolor abdominal, vómitos y pérdida de conciencia de breve duración. De nuevo se realizaron estudios analíticos y radiológicos, incluida una nueva ecografía abdominal que, de nuevo, fue informada como normal./ La paciente fue dada de alta con tratamiento analgésico y antiinflamatorio".

5. Con fecha 27 de febrero de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III una copia de la historia clínica de Atención Primaria de la paciente y un informe “sobre si el día 25 de diciembre de 2012 el escáner del Hospital se encontraba averiado”.

Atendiendo a dicha petición, el 12 de marzo de 2014, el Director Económico y de Recursos Humanos del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la perjudicada y un informe, librado por el Jefe de Grupo del Servicio de Mantenimiento, en el que se refleja que el escáner del hospital se averió el 24 de diciembre de 2012 y fue reparado día 27 del mismo mes, “quedando en funcionamiento a las 17:00 horas de dicho día”.

6. El día 2 de mayo de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él explica que la disección aórtica es “una enfermedad potencialmente mortal, con una incidencia de 2 casos/10.000 habitantes, siendo dos o tres veces más frecuente que la rotura del aneurisma aórtico abdominal, y de no tratarse correctamente tiene una mortalidad del 90% a tres meses (...). Se caracteriza por la separación de las capas de la aorta producida por una columna de sangre que origina una ruptura de la íntima. Al ocurrir un desgarramiento intimal el flujo pulsátil separa la capa íntima de la media creando un conducto falso. La disección, por lo común, se propaga en sentido distal hasta la aorta descendente y sus principales ramas, aunque puede hacerlo en sentido proximal (...). Existen dos clasificaciones de la (disección aórtica): la clasificación de De Bakey y la de Stanford. La de De Bakey reconoce tres tipos”, y precisa que el “tipo I (...) compromete la aorta ascendente, el cayado de la aorta y se extiende a la aorta descendente”.

En cuanto a los signos clínicos, refiere que “el síntoma principal es el dolor de inicio súbito, que el enfermo suele describir como muy intenso y de carácter desgarrador. La localización depende del sitio de la disección, puede

ser precordial, interescapular o abdominal. Este dolor severo suele ir acompañado de síntomas vaso-vagales, como diaforesis y síncope (...). En el examen físico puede aparecer hipertensión (70% en las disecciones distales y 36% en las proximales). La hipotensión es más frecuente en pacientes con (disección aórtica) proximal que en aquellos con (disección aórtica) distal (25% y 4%, respectivamente). El paciente puede aparecer en estado de shock a pesar de tener la presión arterial elevada o normal. La disminución o ausencia de pulsos se registra frecuentemente en los vasos braquiocéfálicos, y puede variar según los cambios en el colgajo de la disección. Antes de tomar la presión arterial es importante revisar los pulsos de los cuatro miembros y tomarla en el miembro que mejor se perciba para evitar errores. Pueden existir signos de insuficiencia aórtica (pulso amplio, ensanchamiento de la presión diferencial, soplo diastólico que suele irradiar por el borde esternal derecho y manifestaciones de insuficiencia cardíaca congestiva)./ En las (disecciones aórticas) que abarcan la aorta ascendente, en las Rx de tórax suele observarse un ensanchamiento del mediastino superior. También puede aparecer derrame pleural, generalmente en el lado izquierdo. En disecciones de la aorta torácica descendente, en la Rx se puede observar un ensanchamiento del mediastino. Sin embargo, con una Rx no se puede hacer el diagnóstico de disección, ya que no muestra la separación de la luz verdadera de la falsa producida por el colgajo de la íntima, separación esta que es el único criterio para el diagnóstico definitivo. Además, en un 25% de los pacientes con (disección aórtica) la Rx es normal”.

Respecto al diagnóstico, señala que para el “definitivo se utiliza la ecocardiografía, la TAC y la RNM. La aortografía se realiza con menor frecuencia, dada la precisión de las técnicas mencionadas anteriormente (...). El diagnóstico diferencial debe hacerse con el infarto agudo de miocardio, insuficiencia aórtica aguda, pleuritis, pericarditis, perforación de víscera hueca y dolor de origen musculoesquelético. En todo paciente con dolor severo de pecho, espalda o dolor abdominal debe pensarse siempre en (disección

aórtica), y más aún si el paciente es hipertenso y con un electrocardiograma normal”.

Por lo que se refiere al tratamiento, afirma que “se debe ingresar al paciente en una UCI para vigilancia hemodinámica constante. La terapia inicial se orienta a controlar el dolor y disminuir la presión arterial sistólica a ≤ 120 mm Hg (...). En caso de disección aguda se deben administrar parenteralmente antagonistas adrenérgicos beta para obtener una frecuencia cardíaca de aproximadamente 60 l.p.m./ En el caso de disecciones agudas de la aorta ascendente y hematomas intramurales (...) y en disecciones complicadas (...) se debe proceder a la corrección quirúrgica con carácter de urgencia (...). La mortalidad tras el tratamiento quirúrgico se sitúa entre el 15 y el 25%. El pronóstico a largo plazo en pacientes con disecciones tratadas es de una tasa de supervivencia de casi el 60% a los 10 años”.

En relación con la reclamación, sostiene que “a la vista de la documentación clínica que obra en el expediente parece difícil establecer el momento preciso en que tiene lugar la disección aórtica. No parece que esta existiera cuando la paciente acude al Servicio de Urgencias (...) el 24 de abril de 2012, dada la altísima mortalidad de esta patología sin tratamiento, y la paciente no vuelve a acudir a Urgencias hasta ocho meses después./ En las visitas del 11-12-2012 el dolor lumbar ‘mejoró’ con la administración de analgésicos, siendo la tensión arterial de 214/96 y el ECG normal. En la consulta realizada en Urgencias el 19-12-2012 seguía persistiendo el ‘dolor dorsolumbar y la epigastralgia’ y la tensión arterial era 200/90. No consta que en esta ocasión se le realizase un ECG./ En el informe de alta de Urgencias del día 25-12-2012 consta” que el médico de Atención Primaria, “en su volante de derivación, señala que la paciente tuvo ‘una pérdida de conocimiento de unos segundos de duración’. En la historia clínica de Atención Primaria se menciona la existencia de un ‘síncope’ en las anotaciones realizadas a las 23:00 horas y a las 23:36 horas. Existen varios datos clínicos relevantes en este episodio que podían orientar a la sospecha de la existencia de una disección aórtica aguda,

tales como: pérdida de conciencia, estado estuporoso de la paciente a pesar de tener una tensión arterial de 200/85 y dolor abdominal de difícil control (el dolor no había mejorado con la administración de medicación analgésica por vía endovenosa). No consta que se le haya realizado un ECG durante esta visita ni que se le hubieran explorado los pulsos de las extremidades. En esta situación clínica que presentaba (...) parece razonable haberla ingresado en el hospital para profundizar los estudios (ecocardiograma, TAC con contraste y/o RNM), sin que eso garantizase la evitación del fatal desenlace que se produjo 12 horas después de su atención en Urgencias, dada la gravedad de la disección (tipo I de De Bakey), que hubiera sido subsidiaria de tratamiento quirúrgico”.

En cuanto a “la escasez de personal debido a la huelga, hay que hacer constar que los servicios mínimos en los Servicios de Urgencias hospitalarios fueron del 100% de la plantilla”.

Finalmente, concluye que en la asistencia prestada “se produjo una pérdida de oportunidad, al no realizar todas las pruebas necesarias para llegar a un correcto diagnóstico, sin que se pueda asegurar que de haberse realizado podría haberse evitado el fatal desenlace, dada la extrema gravedad de la patología que presentaba”, por lo que entiende que la reclamación “debe ser estimada, independientemente de la cuantía indemnizatoria que deberá ser fijada en un momento posterior del procedimiento”.

7. Mediante escritos de 8 de mayo de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios 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.

8. Con fecha 8 de julio de 2014, y a instancia de la compañía aseguradora, emite informe un Licenciado en Medicina y perito médico de los seguros. En él analiza la asistencia prestada a la paciente los días 24 de abril y 11 y 19 de diciembre de 2012 en el Servicio de Urgencias del Hospital, y la califica

como "correcta". Respecto de la atención prestada el día 25 de diciembre de 2012, significa que en tal ocasión "aparecen nuevos signos y síntomas: el dolor no cede a pesar de la analgesia intravenosa durante el traslado./ Según figura en el P10 hay una pérdida de conocimiento. Se realiza nuevamente exploración, radiografías y una ecografía". Pone de relieve que "a la hora de estudiar el caso hay que comprender la dificultad que conlleva la paciente, que se informa como 'difícil de historiar' recurrentemente. Además de ello, el síncope, la pérdida de consciencia durante unos segundos es dudosa: 'no clara pérdida de la consciencia (la paciente se queda dormida y no responde cuando se la llama, dice que para qué se la despierta)'./ Pese a ello se trata de una paciente quejumbrosa, con tensión arterial de 200/85 mm Hg, vómitos/náuseas, con dolor que no cede a la analgesia, que ha requerido dos visitas previas a Urgencias en las últimas dos semanas y con posible pérdida de consciencia, y ello debería haber sido suficiente para realizar un mayor esfuerzo diagnóstico y continuar el estudio (...). Por lo tanto, no se actuó de acuerdo a la *lex artis ad hoc*./ La toma de pulsos periféricos, que no figura expresamente en la exploración, pudiera haber sido de utilidad dada su alta frecuencia en disecciones aórticas y hubiera podido orientar para la realización de otras pruebas complementarias como TAC./ Así mismo parece importante destacar la importancia de las pérdidas de conocimiento, que si bien podían ser dudosas deberían haberse tenido en cuenta por su trascendencia, pues indicarían problemas más allá de un dolor abdominal o una infección urinaria./ A criterio de este perito, es en esta última atención, la del 25-12-2012, cuando se podría reprochar que la paciente no se mantenga ingresada para progresar en su estudio./ La paciente es dada de alta en torno a la 1:00 del día 26-12-2013 y fallece a las 2:55 del mismo día, esto es, 2 horas después".

Finalmente concluye que, "dada la alta mortalidad de la patología, y que es a partir de la 1:00 h cuando debería haberse continuado con el diagnóstico de la paciente, solo 2 horas antes del fallecimiento, es probable, a juicio del que suscribe, que no se hubiera podido evitar el fatal desenlace".

9. También a instancias de la entidad aseguradora, el día 11 de julio de 2014 emite informe un gabinete jurídico privado. En él se afirma que, “partiendo de la premisa de que la causa del fallecimiento ha sido la disección de la aorta, cabe considerar que habría existido una pérdida de oportunidad diagnóstica y terapéutica”, aunque “en tal caso las probabilidades de supervivencia de la paciente eran muy bajas, y correlativamente la pérdida de oportunidad”.

10. El día 21 de julio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario solicita a los interesados una copia del informe de autopsia a que hacen referencia en su reclamación, a lo que se da cumplimiento mediante escrito presentado el 30 del mismo mes.

11. Obra incorporado al expediente, a continuación, un dictamen estimatorio del daño corporal en fallecimiento en el que la compañía aseguradora propone indemnizar a los reclamantes en la cantidad de 53.683,09 €, resultantes de aplicar a la indemnización correspondiente una minoración del 30% teniendo en cuenta que “en la mayoría de las series estudiadas la mortalidad en este cuadro está en un 30% aunque se diagnostique precozmente”.

12 Mediante oficio de 5 de marzo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

13. Tras comparecer el día 19 de marzo de 2015 uno de los interesados en las dependencias administrativas y obtener una copia completa del expediente, el día 27 del mismo mes se recibe un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que los reclamantes se ratifican en su pretensión.

Por lo que se refiere al *quantum* indemnizatorio, rechazan que -tal y como propone la Administración- haya de aplicarse "factor de corrección alguno, pues en toda intervención quirúrgica existe un riesgo y entre estos riesgos puede estar el fallecimiento. Si el fallecimiento se produce independientemente de que hubiera más o menos posibilidades de sobrevivir de acuerdo al estado de la ciencia en la actualidad, se debe indemnizar con la misma cantidad./ En cualquier caso, de no acogerse esta pretensión no podemos más que recordar que la propia Administración sanitaria refiere un riesgo de mortalidad tras el tratamiento quirúrgico entre el 15 y el 25% (...), por lo que el factor de corrección que debería aplicarse es del 15%".

Tras reiterar su solicitud de indemnización por importe de 600.000 €, cuantía en la que, según señalan, "deben incluirse los gastos de entierro y sepelio", afirman que "la vida de una persona es inestimable, pero la cantidad peticionada al menos debe servir para hacer comprender que los errores deben pagarse".

Adjuntan la copia de una factura, por importe de 2.071,52 €, emitida en concepto de gastos de sepelio.

14. El día 1 de abril de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, argumentando que "en la asistencia prestada a la fallecida se produjo una pérdida de oportunidad, al no realizar todas las pruebas necesarias para llegar a un correcto diagnóstico, sin que se pueda asegurar que de haberse realizado podría haberse evitado el fatal desenlace, dada la extrema gravedad de la patología que presentaba", por lo que "queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados". En consecuencia, propone indemnizar a los perjudicados en la cuantía de 53.683,09 €.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de abril de 2015, esa Presidencia 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), en relación con lo establecido en el artículo 31.1.a), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 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 31 de octubre de 2013, habiendo tenido lugar el fallecimiento del que trae origen el día 26 de diciembre de 2012, 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.

Ahora bien, resulta llamativo que, finalizada la instrucción del procedimiento a finales de julio de 2014, aquel haya estado paralizado durante más de siete meses hasta la apertura del trámite de audiencia sin que consten en el expediente las razones que justifiquen tal demora.

Asimismo, 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.- Los interesados solicitan una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su madre que consideran debido al funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

Acreditado el óbito, cabe presumir que los perjudicados han sufrido el daño moral que el fallecimiento supone.

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

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar

este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -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 -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

La corrección de un concreto diagnóstico debe enjuiciarse en función de los medios y técnicas disponibles empleados y a la vista de la sintomatología

que presenta el paciente. Este Consejo viene señalando reiteradamente que la obligación de medios que integra la *lex artis* en la fase de diagnóstico no puede establecerse con abstracción de los signos clínicos manifestados. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, siempre en atención a las dolencias del paciente y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento, sin que la correcta praxis médica ampare la diagnosis de la enfermedad en ausencia de signos clínicos típicos, o la realización indiscriminada de pruebas para alcanzar un diagnóstico indubitado.

También hemos de advertir que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En este caso, el reproche que los reclamantes dirigen a la Administración sanitaria se centra en la existencia de un error diagnóstico, pues afirman que pese a que su madre “presentaba diversos síntomas relacionados con el choque hipovolémico y la rotura de disección aórtica (hipertensión, pérdida de líquidos, confusión, etc.) no fue atendida adecuadamente, insistiendo reiteradamente los servicios médicos (en) que padecía una infección urinaria y dolor abdominal, lo que provocó el fatal desenlace”.

Los interesados, a quienes corresponde la carga de la prueba, no han aportado informe pericial alguno que avale tal imputación. Ahora bien, tanto el informe técnico de evaluación como el emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración son coincidentes en orden a considerar que la actitud de los facultativos que atendieron a la paciente en el Servicio de Urgencias no se ajustó a la *lex artis ad hoc*, pues -como indica el Inspector de Prestaciones Sanitarias- el día 25 de diciembre de 2012 presentaba varios signos clínicos “relevantes (...) que podían orientar a la sospecha de la existencia de una disección aórtica aguda”. Tales síntomas eran un “síncope”, al

que aluden las anotaciones practicadas el día señalado en la historia clínica de Atención Primaria (folio 123); un dolor abdominal que no había mejorado con la administración en el trayecto al hospital de analgesia por vía intravenosa, y el “estado estuporoso de la paciente a pesar de tener una tensión arterial de 200/85”, cuya realidad resulta del informe de alta de Urgencias (folio 25), en el que consta que la paciente “se queda dormida y no responde cuando se la llama”. En presencia de tales signos clínicos -que, según el autor del informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora “indicarían problemas más allá de un dolor abdominal o una infección urinaria” diagnosticados en visitas anteriores- lo correcto habría sido ingresarla para profundizar los estudios diagnósticos en lugar de darle el alta, como coinciden en significar los informes anteriormente citados.

Tal forma de proceder generó, a juicio de los facultativos autores de los informes señalados y de la propuesta de resolución, una pérdida de oportunidad diagnóstica y terapéutica, aunque esta debió ser, a la luz de las circunstancias concurrentes, muy baja. En efecto, aunque se hubiera tratado adecuadamente a la paciente sus posibilidades de supervivencia no habrían sido grandes, teniendo en cuenta tanto la extrema gravedad de la dolencia padecida, que cuenta con tasas muy elevadas de mortalidad aun en los casos en que se llega a tiempo de reparar la lesión mediante cirugía, como su tórpida evolución clínica en la fecha de la asistencia en la que se centra el reproche, pues el ingreso en el Servicio de Urgencias se produce a las 22:38 del día 25 de diciembre de 2012 y el fallecimiento tiene lugar a las 2:55 horas del día 26 de diciembre de 2012.

En consecuencia, al quedar acreditada tanto la efectividad del daño alegado como su imputabilidad al servicio público sanitario en los términos señalados, la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada ha de ser atendida según se indicará a continuación.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario, hemos de pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

Como ha señalado este Consejo en anteriores ocasiones, en los supuestos en los que se aprecia una pérdida de oportunidad diagnóstica y terapéutica la jurisprudencia viene estableciendo que el daño indemnizable no es el de la lesión producida -el fallecimiento, en este caso-, respecto del cual no es posible saber a ciencia cierta si hubiera podido evitarse, sino que ha de ser propiamente la pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, impidiendo con ello la posibilidad de evitar daños y secuelas o la de sobrevivir.

En el primero de los casos, 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.

Ahora bien, como hemos manifestado en el Dictamen Núm. 73/2015, en los supuestos de fallecimiento del paciente, en los que la solicitud de indemnización suele ser formulada por sus familiares cercanos, el daño causado no es propiamente la pérdida de la oportunidad de sobrevivir, sino el daño moral que esos allegados padecen como consecuencia de saber que un tratamiento adecuado habría aumentado sus posibilidades de supervivencia, 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 suelen precisar en forma de porcentaje. Este daño moral es el 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

el mismo 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 de la madre de los reclamantes.

Por el contrario, el perjuicio patrimonial sufrido por los gastos de sepelio acreditados no debe ser resarcido, ya que -tal y como hemos indicado- no existe certeza del nexos causal entre la muerte de la perjudicada y el funcionamiento del servicio público al que se dirige la reclamación.

Respecto del daño moral, la Administración del Principado de Asturias propone abonar a los reclamantes -tres hijos mayores de 25 años- la cuantía resultante de minorar en un 30% la indemnización por fallecimiento calculada según el baremo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, al corresponder aquel porcentaje al índice de mortalidad de los pacientes que presentan una disección aórtica en la mayoría de las series estudiadas. La cantidad así calculada arroja el total de 53.683,10 €, que comprende 40.262,32 € por uno de los hijos y 6.710,39 € por cada uno de los dos restantes. No obstante, respecto del abono de las indemnizaciones, ha de tenerse en cuenta que, según se establece en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones aplicables durante 2014, "La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hijos se asignará entre ellos a partes iguales". En el caso que analizamos, entendemos que la aplicación de tal criterio de valoración resulta adecuada para reparar el daño causado a los perjudicados, por lo que habrá de satisfacerse aquella indemnización actualizada en los términos señalados en el artículo 141.3 de la LRJPAC.

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 a en 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.