

Expediente Núm. 231/2015
Dictamen Núm. 36/2016

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 18 de febrero de 2016, 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 14 de diciembre de 2015 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su madre como consecuencia de la asistencia prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 2 de julio de 2015, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia prestada por parte del servicio público sanitario a su madre, y a la que atribuye su fallecimiento.

Expone que el día 10 de julio de 2014, tras una caída y “ante los dolores que presentaba”, su progenitora “acudió al Servicio de Urgencias” del Hospital Reseña que según el informe de Urgencias, la paciente presenta en la exploración física “muñeca derecha: dolor a la palpación profunda. No deformidad ni crepitación. Hematoma frontal derecho. NRL normal. Dolor a la movilización pasiva de ambas caderas limitada por enf. de base”, precisando que en los resultados de las pruebas complementarias consta expresamente “Rx de pelvis 2P no lesiones óseas. Por problemas informáticos no se consigue realizar proyecciones laterales”.

Pone de relieve que en el informe de alta del Servicio de Urgencias, tres horas más tarde, se recomienda “reposo relativo. Evitar de nuevo caídas. Control por su médico. Si empeoramiento o nueva sintomatología acudir de nuevo a Urgencias”.

Refiere que siete días más tarde -el 17 de julio de 2014- emite informe una facultativa del centro de salud en el que consigna “veo a la paciente en domicilio con mala evolución, ha dejado de caminar y en la actualidad está febril (...), remito de nuevo a descartar foco infeccioso”. Señala que el “25 de julio, esto es, 15 días más tarde de haberse efectuado la caída y haberse emitido el alta sin realizar pruebas diagnósticas dados los ‘problemas informáticos’, vuelve a ingresar por ‘deterioro del estado general’ (...). En esta ocasión (...) sí se realizan TAC de pelvis, columna y craneal, eco abdominal (...), ‘demostrándose en el TAC fracturas múltiples a este nivel (región lumbar y pélvica), fracturas longitudinales conminutas de ambas alas sacras y transversal angulada del cuerpo sacro con fracturas de las apófisis transversas de L4 L5 acompañantes’. Asimismo, en la eco abdominal realizada el mismo día 25 de julio de 2014 consta ‘quistes hepáticos. Vesícula biliar distendida con barro biliar, Prominencia del conducto hepático común extrahepático con barro biliar (...), probable hematoma pélvico izquierdo’”. Finalmente, manifiesta que su madre fallece en el Hospital el día 25 de julio de 2014.

Considera que el fallecimiento es “consecuencia de una negligente actuación de los servicios médicos y sanitarios del centro hospitalario, donde no realizaron las pertinentes pruebas diagnósticas el mismo día de ingreso de la paciente `por problemas informáticos´; pruebas que dieron luz a la sintomatología que presentaba (...), aunque demasiado tarde. No se comprobó a la hora de dar el alta, y así se reconoce expresamente, todas y cada una de las pruebas diagnósticas (...), dado por un lado los fallos informáticos del centro que la dicente no tiene la obligación de soportar, así como la poca diligencia del personal, que a pesar de no tener todas las pruebas, deciden emitir el alta con las consecuencias que tal decisión ocasionó”. Pone de relieve que “por todos es sabido los problemas generados por el (...) sistema Millennium implantado en el nuevo” Hospital

Cuantifica la indemnización que solicita en setenta mil euros (70.000 €), en concepto de daño moral, de conformidad con “los baremos previstos para los supuestos de muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultan de aplicar el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación” recogidos en “la Resolución de 5 de marzo de 2014”.

Adjunta, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Acta de declaración de herederos *ab intestato* por notoriedad otorgada el 29 de octubre de 2014 ante notario por una hija de la fallecida, en la que se declaran herederos a los dos hijos de aquella por partes iguales. La referida escritura incorpora un certificado de defunción de la causante, un certificado del Registro de Actos de Última Voluntad y el Libro de Familia. b) Diversa documentación médica obrante en la historia clínica de la paciente. c) Informe emitido por un médico privado en el que se indica que “atiende periódicamente a la paciente (...), que como antecedentes presenta una enfermedad de Parkinson y una comunicación oro-nasal por cirugía de proceso tumoral con amputación de hueso palatino en su porción derecha y en la sutura interpalatina y parte inferior del tabique nasal, que (...) no presenta deterioro cognitivo mayor del que cabría esperarse por su edad, ni

sintomatología psicótica, ni sufre ningún cuadro de atragantamiento de forma habitual ni fortuita./ Que tras caída fortuita el 10-07-2014 fue ingresada en el Hospital (...); después de su exploración y valoración, a pesar del dolor y la impotencia funcional en la exploración, sin habersele podido realizar todas las pruebas que le habían sido solicitadas y achacando su estado a una ficticia gravedad de su Parkinson y a un ficticio deterioro cognitivo, fue enviada a su domicilio con la observación de que si se apreciaba deterioro o aumento de la gravedad de su proceso volviera al servicio de Urgencias./ Cosa que se produce el 17-07-2014, día en que mejor evaluada y con pruebas diagnósticas por imagen que no le fueron solicitadas ni realizadas en el ingreso anterior, se confirma la fractura conminuta del sacro y algunas vértebras con desplazamiento de fragmentos. Como consecuencia de ello un hematoma pélvico que anemiza a la paciente e induce un deterioro general rápido que produce cuadro febril infeccioso que termina en infección de orina y en la aparición de un cuadro de neumonía con patógenos resistentes a antibióticos utilizados, que termina produciendo exitus de la paciente". d) Extracto de informaciones aparecidas en la prensa diaria sobre los "problemas informáticos" en el Hospital

2. Mediante oficio notificado a la interesada el 15 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 13 de julio de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado para elaborar del informe técnico de evaluación comunica a la Gerencia del Área Sanitaria IV que ha tenido entrada en "la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los herederos" de la fallecida que "solicitan una indemnización de 140.000 €".

Asimismo, le solicita el envío de una copia de la historia clínica de la paciente "relativa al proceso de referencia" y la emisión de un informe del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital

4. El día 15 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, tras poner de manifiesto que con fecha 2 de ese mismo mes han "tenido entrada en este Servicio" dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por una hija y un hijo de la fallecida -que solicitan una indemnización de 70.000 € cada uno-, acuerda "proceder a la acumulación" de los expedientes.

Mediante oficio del citado Jefe de Servicio de la misma fecha, se remite al reclamante el "acuerdo sobre acumulación de procedimientos", recibiendo aquella la correspondiente notificación el día 22 del mismo mes.

5. Mediante oficio de 20 de julio de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV, envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del parte de reclamación al seguro.

6. Con fecha 27 de julio de 2015, el referido Jefe de Sección traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y el informe médico evacuado por el Servicio interviniente.

El informe, suscrito el día 23 de julio de 2015 por el Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital, señala que "la paciente ingresó en este Servicio el 10 de julio de 2014 tras sufrir una caída en su domicilio (...). Efectivamente, se le realizó un estudio con radiología simple de distintas partes de su cuerpo donde refería haber sufrido traumatismos, una de las proyecciones realizadas fue una radiografía antero-posterior de la pelvis en la que no fue posible objetivar fracturas a nivel del sacro, y consta (...) que por problemas técnicos no se pudieron realizar otras proyecciones que

podieran haber ayudado al diagnóstico de las lesiones óseas que se confirmaron posteriormente. Este retraso en el diagnóstico correcto de las lesiones óseas que presentaba la paciente no tiene, en mi opinión, relación directa con la causa que provocó el triste desenlace final. El diagnóstico precoz de las lesiones óseas no habría modificado el pronóstico de la paciente, casi con toda probabilidad”.

7. El día 4 de agosto de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él indica que “con fecha 2 de julio de 2015 han tenido entrada en este Servicio sendas reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas” por los hijos de la fallecida y que “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (...) habida cuenta de la identidad sustancial existente”, el “órgano administrativo” acordó la acumulación de ambos procedimientos.

Refiere que la perjudicada, “de 78 años de edad”, acude a “Urgencias el 10 de julio de 2014 por haber sufrido una caída en el domicilio, sin pérdida de conciencia (...). Se le hicieron radiografías de muñeca, senos paranasales y pelvis, no apreciándose lesiones óseas. Efectivamente, se le realizó una radiografía antero-posterior de la pelvis en la que no fue posible objetivar fracturas a nivel del sacro y consta en el informe que por problemas informáticos no se pudieron realizar otras proyecciones que pudieran haber ayudado al diagnóstico de las lesiones óseas que se confirmaron posteriormente. La paciente fue dada de alta con las siguientes recomendaciones: analgesia habitual. Calor local. Reposo relativo. Evitar nuevas caídas. Control por su médico. Si empeoramiento o nueva sintomatología acudir de nuevo a Urgencias”.

Señala que “el día 17 de julio de 2014 (...) es vista en el domicilio por el médico de Atención Primaria, que emite un informe en el que indica que ve a la paciente con mala evolución, ha dejado de caminar y en la actualidad está

febril y con edemas en miembros inferiores que dejan fovea. La remite a Urgencias para descartar foco infeccioso y/o anemia, insuficiencia cardíaca. Ingresada en el mismo día en Medicina Interna con deterioro del estado general, insuficiencia respiratoria e ITU. Enfermedad de Parkinson de 5 años de evolución a seguimiento por Neurología (...); sintomatología psicótica y deterioro cognitivo incipientes asociados. No hábitos tóxicos, metabopatías o enfermedades cardiopulmonares. En los estudios hechos se pone de manifiesto Rx tórax: elevación hemidiafragma izquierdo y no se observan fracturas costales. TAC de pelvis y columna: fracturas longitudinales conminutas de ambas alas sacras y transversal angulada del cuerpo sacro con fracturas de las apófisis transversales de L4 y L5 acompañantes. TAC craneal sin alteraciones agudas significativas. Eco abdominal: quistes hepáticos. Vesícula biliar distendida con barro biliar. Prominencia del conducto hepático común extrahepático con barro biliar. Probable hematoma pélvico izquierdo. Urinocultivo: positivo para *E. coli* resistente (...). Rx de tórax durante su ingreso: inicio de consolidación basal derecha que en el control realizado días después empeora significativamente". Añade que la familia indica que avisaron al médico de Atención Primaria porque la perjudicada "presenta una empeoramiento progresivo de su funcionalidad con encamamiento y postración" y que esa "tarde" sufrió "un episodio de atragantamiento".

Manifiesta que durante su ingreso "se indica tratamiento antibiótico, pese a lo cual la evolución no es satisfactoria, con deterioro progresivo de su estado general, fiebre muy elevada (...). Desarrolla una neumonía probablemente por broncoaspiración, dada su dificultad para la deglución (por el Parkinson)". Precisa que, "pese a ajustar los antibióticos ante los hallazgos por neumonía y UC, la evolución no es favorable, decidiéndose en las últimas horas en conjunto con sus familiares suspender tratamiento activo e iniciar sedación. La paciente fallece el 25 de julio de 2014".

Afirma que, "efectivamente, como consecuencia de no haber podido realizarse por un problema técnico otras proyecciones de los estudios radiológicos, no se estableció la existencia de múltiples fracturas en región

lumbar y pélvica. Ahora bien, el problema se centra en determinar si este retraso diagnóstico ha tenido algún nexo causal con el fallecimiento de la paciente. Probablemente las fracturas derivadas de la caída sí han tenido influencia en la evolución del cuadro clínico, al conllevar el encamamiento y postración, pero el hecho de que no se hubiesen diagnosticado no parece que modifique la evolución ya que el tratamiento en todo caso era ortopédico con reposo y encamamiento. De hecho, en el hospital, durante el ingreso en Medicina Interna, con el diagnóstico hecho, se pauta analgesia y reposo absoluto (...). La paciente tiene una infección urinaria, insuficiencia respiratoria por hipoventilación y una neumonía por probable broncoaspiración dentro de un contexto de dificultad de deglución por un Parkinson de cinco años de evolución”.

Considera que “la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (la hija) y (el hijo de la fallecida) debe ser desestimada, ya que no existe nexo causal entre la actuación de la Administración sanitaria y el fallecimiento de la paciente”.

8. Mediante escritos de 11 de agosto de 2015, 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.

9. Con fecha 30 de septiembre de 2015, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Psiquiatría Forense. En él señala que “en este caso parece evidente que debido a limitaciones técnicas no se pudo diagnosticar precozmente las fracturas (...). Dadas las características de las fracturas, es esperable que pudieran verse en la proyección lateral./ Asumiendo el retraso diagnóstico, cabe preguntarse si en caso de diagnóstico precoz se hubiera modificado el pronóstico o si la evolución hubiera sido la misma./ Tanto el informe técnico de inspección (*sic*), como el informe del Director de la (Unidad de Gestión Clínica) de Urgencias

(...), coinciden con el criterio de este perito, en tanto en cuanto no parece probable que un diagnóstico precoz hubiera evitado el fatal desenlace./ Hemos de tener en cuenta que estamos ante una paciente anciana, con enfermedad de Parkinson. En cualquier caso, la caída hubiera supuesto encamamiento. De hecho, alcanzado el diagnóstico se indica reposo absoluto. Es esperable que el encamamiento y las fracturas hubieran supuesto igualmente un empeoramiento del estado basal (...), independientemente de un diagnóstico más precoz./ No parece razonable pensar que un diagnóstico precoz hubiera evitado la neumonía padecida por la paciente”.

10. Consta incorporado al expediente el informe emitido por un gabinete jurídico privado el 29 de septiembre de 2015, también a instancia de la entidad aseguradora. En él se afirma que “no existe responsabilidad patrimonial del Servicio Público de Salud del Principado de Asturias al no concurrir relación de causalidad entre el retraso diagnóstico de una semana de las fracturas óseas derivadas del traumatismo y el fallecimiento de la paciente. El verdadero hecho que ha sido determinante en el exitus de (la perjudicada) ha sido el reposo y encamamiento, que de igual modo hubieran sido indicados en caso de diagnóstico precoz”. Considera que “no procede otorgar indemnización”.

11. Mediante escrito notificado a la reclamante el 15 de octubre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en él que el 27 de noviembre de 2015 la interesada lo examina y obtiene una copia del mismo.

12. Con fecha 30 de octubre de 2015, ambos reclamantes presentan un escrito de alegaciones en el registro de la Administración del Principado de Asturias. En él reiteran lo señalado en el escrito inicial y manifiestan que

“consta acreditado, con no pocos esfuerzos, cómo las lesiones producidas a la madre de los ahora reclamantes fueron como consecuencia directa de la actuación de la Administración, en tanto en cuanto ha quedado demostrado cómo por falta de las pertinentes pruebas diagnósticas, dados los problemas informáticos acaecidos en esa época en el nuevo (Hospital), se produce el fallecimiento de la madre de los comparecientes”.

Señalan que “resulta llamativo (...) el informe emitido por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios”, que recoge que “probablemente las fracturas derivadas de la caída sí han tenido influencia en la evolución del cuadro clínico al conllevar el encamamiento y postración”. Recuerdan, “en este punto”, que “la médica de cabecera en fecha 14 de julio de 2015” anota en la historia clínica que “le animo a hacer pequeños movimientos activos y pasivos”. Subrayan que, “sin embargo, solicita la desestimación de la reclamación (...) por lo que la incongruencia en la valoración con la conclusión del informe resulta más que evidente”.

Sobre el informe pericial de la compañía aseguradora, explican que, a pesar de que señala que “parece evidente que debido a limitaciones técnicas no se pudo diagnosticar precozmente las fracturas’ (...), se mantiene de adverso `hemos de tener en cuenta que estamos ante una paciente anciana con enfermedad de Parkinson’”. Al respecto, reiteran que la perjudicada “contaba con 78 años de edad sin cuadro clínico hasta el día de la caída”. Manifiestan que, según el citado informe, “en cualquier caso la caída hubiera supuesto el encamamiento” cuando “su médico de cabecera (...) recomienda justamente lo contrario, `animando movimientos activos, incluso solicitar taca-taca’”.

Subrayan que el mencionado informe afirma que “puede concluirse que la causa fundamental de la muerte han sido las fracturas’, fracturas que no fueron diagnosticadas por problemas informáticos”.

13. El 4 de noviembre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios traslada a la compañía aseguradora una copia de las alegaciones presentadas.

14. El día 16 de noviembre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Tras relatar los antecedentes del caso y reseñar la documentación obrante en el expediente, indica que, “ha quedado acreditado que como consecuencia de no haber podido realizarse por un problema técnico otras proyecciones de los estudios radiológicos, no se estableció la existencia de múltiples fracturas en la región lumbar y pélvica. Ahora bien, el problema se centra en determinar si este retraso diagnóstico ha tenido algún nexo causal con el fallecimiento de la paciente. Probablemente las fracturas derivadas de la caída sí han tenido influencia en la evolución del cuadro clínico al conllevar el encamamiento y postración, pero el hecho de que no se hubiesen diagnosticado no parece que modifique la evolución, ya que el tratamiento en todo caso era ortopédico con reposo y encamamiento. De hecho en el hospital, durante el ingreso en Medicina Interna, con el diagnóstico hecho, se pauta analgesia y reposo absoluto (...). La paciente tiene una infección urinaria, insuficiencia respiratoria por hipoventilación y una neumonía por probable broncoaspiración dentro de un contexto de dificultad de deglución por un Parkinson de cinco años de evolución”.

Considera que la “causa fundamental de la muerte han sido las fracturas y la causa inmediata la neumonía; por lo que un diagnóstico precoz no hubiera modificado la evolución del cuadro. El retraso diagnóstico producido no guarda relación directa con el exitus y este fue consecuencia del tratamiento de las fracturas padecidas, con o sin diagnóstico precoz”.

Por ello propone desestimar “la reclamación que por responsabilidad patrimonial ha formulado (la hija) y (el hijo de la fallecida)”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de diciembre de 2015, 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica -en tanto que hijos de la perjudicada- 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 2 de julio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la perjudicada- el día 25 de julio de 2014, 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.

El expediente que se somete a nuestra consideración se inicia con la reclamación formulada por la hija de la fallecida. Sin embargo, posteriormente se pone de manifiesto que su hermano ha presentado en la misma fecha una reclamación por los mismos hechos y en los mismos términos que aquella, por lo que se decide la acumulación de ambos procedimientos. Sobre tal acumulación, debemos señalar que el acuerdo adoptado por el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios se ajusta a lo

dispuesto en el artículo 73 de la LRJPAC, al guardar identidad sustancial las reclamaciones planteadas por los dos hijos de la perjudicada. Observamos que, respondiendo a tal acumulación, los informes técnicos realizados son comunes a los dos expedientes abiertos en la Consejería de Sanidad, y que la propuesta de resolución también se formula de forma conjunta. Sin embargo, la instrucción realizada mantiene la identidad física separada de ambos expedientes, de modo que la documentación integrante de aquellos se duplica, bien sea en original o en copia. Tanto es así, que esa Presidencia solicita a este Consejo, a través de sendos oficios, la emisión de dos dictámenes, por lo que nos vemos obligados a evacuarlos separadamente, aun cuando la acumulación practicada permitiría la realización de uno solo común a las dos reclamaciones presentadas. Este Consejo ha señalado (entre otros, Dictamen Núm. 191/2015), que, conforme indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:2649-, la acumulación "es una técnica de dirección del procedimiento" en la que los "expedientes acumulados conservan identidad". No obstante, la reserva de la autonomía de cada uno de ellos no es óbice para su tramitación conjunta, por lo que consideramos que la adopción de un acuerdo de acumulación, cuando ello proceda, justifica la existencia de un único expediente.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentario fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 2 de julio de 2015, y recibida la solicitud de dictamen en este Consejo el día 22 de diciembre del mismo año, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte,

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 ocasionados tras el fallecimiento de su madre que consideran debido al funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

A la vista de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado el fallecimiento de aquella, por lo que hemos de presumir el daño moral que ello supone.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y 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 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*, que nada tiene que ver con la

garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -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 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*.

Al respecto, el enjuiciamiento del quehacer médico ha de fundarse en los criterios técnicos aportados por los informes obrantes en el expediente, uno de ellos traído por los reclamantes y los otros por la Administración y su

compañía aseguradora, y confrontados los criterios periciales -en atención a su contenido y consistencia, y no por razón de su origen- este Consejo debe formar su opinión.

Así las cosas, y aplicando lo razonado al supuesto que nos ocupa, nos encontramos con que la perjudicada, de 78 años de edad y enferma de Parkinson, sufre una caída el día 10 de julio de 2014, por lo que acude al Servicio de Urgencias del Hospital Se le practican diversas pruebas, entre ellas una radiografía de pelvis que no objetiva lesiones óseas. No obstante, el informe clínico de alta indica que "por problemas informáticos no se consigue realizar proyecciones laterales" y la paciente recibe el alta con indicaciones de analgesia habitual y reposo relativo, entre otras. El día 17 del mismo mes es vista en su domicilio por su médica de Atención Primaria, que constata una mala evolución, por lo que la remite de nuevo al Servicio de Urgencias. Ese mismo día ingresa en el Servicio de Medicina Interna del Hospital En este caso se le practican todas las pruebas necesarias, que ponen de manifiesto "fracturas longitudinales conminutas de ambas alas sacras y transversal angulada del cuerpo sacro con fracturas de las apófisis transversales de L4 y L5 acompañantes (...). Eco abdominal: quistes hepáticos. Vesícula biliar distendida con barro biliar. Prominencia del conducto hepático común extrahepático con barro biliar. Probable hematoma pélvico izquierdo./ Urinocultivo: positivo para *E. coli* resistente (...). Rx de tórax durante su ingreso: inicio de consolidación basal derecha". Durante su ingreso, "se indica tratamiento antibiótico pese a lo cual la evolución no es satisfactoria, con deterioro progresivo de su estado general, fiebre muy elevada". La perjudicada desarrolla una neumonía, y ante la ausencia de una evolución favorable, se suspende el tratamiento activo y se inicia la sedación. La paciente fallece el 25 de julio de 2014.

Los reclamantes consideran que el fallecimiento es "consecuencia de una negligente actuación de los servicios médicos y sanitarios del centro hospitalario, donde no se realizaron las pertinentes pruebas diagnósticas el mismo día de ingreso de la paciente `por problemas informáticos´; pruebas

que dieron luz a la sintomatología que presentaba (...), aunque demasiado tarde. No se comprobó a la hora de dar el alta, y así se reconoce expresamente, todas y cada una de las pruebas diagnósticas, dado, por un lado, los fallos informáticos del centro que la dicente no tiene la obligación de soportar, así como la poca diligencia del personal que, a pesar de no tener todas las pruebas, decide emitir el alta con las consecuencias que tal decisión ocasionó”.

El informe emitido por el Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital señala que se le realizó a la paciente “un estudio con radiología simple de distintas partes de su cuerpo donde refería haber sufrido traumatismos; una de las proyecciones realizadas fue una radiografía antero-posterior de la pelvis en la que no fue posible objetivar fractura a nivel del sacro y consta en su informe que por problemas técnicos no se pudieron realizar otras proyecciones que pudieran haber ayudado al diagnóstico de las lesiones óseas que se confirmaron posteriormente. Este retraso en el diagnóstico correcto de las lesiones óseas que presentaba (...) no tiene, en mi opinión, relación directa con la causa que provocó el triste desenlace final. El diagnóstico precoz de las lesiones óseas no habría modificado el pronóstico de la paciente, casi con toda probabilidad”.

En los mismos términos, el informe técnico de evaluación indica que, “como consecuencia de no haber podido realizarse por un problema técnico otras proyecciones de los estudios radiológicos, no se estableció la existencia de múltiples fracturas en la región lumbar y pélvica. Ahora bien, el problema se centra en determinar si este retraso diagnóstico ha tenido algún nexo causal con el fallecimiento de la paciente. Probablemente las fracturas derivadas de la caída sí han tenido influencia en la evolución del cuadro clínico al conllevar el encamamiento y postración, pero el hecho de que no se hubiesen diagnosticado no parece que modifique la evolución, ya que el tratamiento en todo caso era ortopédico con reposo y encamamiento. De hecho, en el hospital, durante el ingreso en Medicina Interna, con el diagnóstico hecho, se pauta analgesia y reposo absoluto”.

También el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora entiende que “en este caso parece evidente que debido a limitaciones técnicas no se pudo diagnosticar precozmente las fracturas (...). Dadas las características de las fracturas es esperable que pudieran verse en la proyección lateral./ Asumiendo el retraso diagnóstico, cabe preguntarse si en caso de diagnóstico precoz se hubiera modificado el pronóstico o si la evolución hubiera sido la misma./ Tanto el informe técnico de inspección (*sic*), como el informe del Director de la (Unidad de Gestión Clínica) de Urgencias (...), coinciden con el criterio de este perito, en tanto en cuanto no parece probable que un diagnóstico precoz hubiera evitado el fatal desenlace./ Hemos de tener en cuenta que estamos ante una paciente anciana, con enfermedad de Parkinson. En cualquier caso, la caída hubiera supuesto encamamiento. De hecho, alcanzado el diagnóstico se indica reposo absoluto. Es esperable que el encamamiento y las fracturas hubieran supuesto igualmente un empeoramiento del estado basal (...), independientemente de un diagnóstico más precoz./ No parece razonable pensar que un diagnóstico precoz hubiera evitado la neumonía padecida por la paciente”.

A la vista de ello, resulta claro que en la primera atención dispensada a la paciente en el Servicio de Urgencias del Hospital el día 10 de julio de 2014, no se pusieron a su disposición todos los medios posibles para llegar a un diagnóstico adecuado de los síntomas que presentaba. Los estudios radiológicos realizados no resultaron completos, puesto que “por problemas informáticos no se consigue realizar proyecciones laterales”. La práctica de radiografías conforme a tales proyecciones resultaba determinante para poder efectuar un diagnóstico definitivo, y, sin embargo, la paciente recibe el alta en tales condiciones. A pesar de ello, los informes técnicos emitidos durante la instrucción del procedimiento coinciden en señalar que el fallecimiento de la paciente se hubiera producido igualmente, ya que el encamamiento y el reposo derivado de las fracturas hubiera provocado, en todo caso, un empeoramiento de su estado general.

Frente a estas afirmaciones, el informe médico aportado por los reclamantes señala que la perjudicada, "a pesar del dolor y la impotencia funcional en la exploración, sin habersele podido realizar todas las pruebas que le habían sido solicitadas, y achacando su estado a una ficticia gravedad de su Parkinson y a un ficticio deterioro cognitivo fue enviada a su domicilio". Añade que cuando se le practicaron las "pruebas diagnósticas por imagen" se confirma "la fractura conminuta del sacro y algunas vértebras con desplazamiento de fragmentos", así como un "hematoma pélvico que anemiza a la paciente e induce un deterioro general rápido que produce cuadro febril infeccioso que termina en infección de orina y en la aparición de un cuadro de neumonía con patógenos resistentes a antibióticos utilizados, que termina produciendo (el) exitus".

Igualmente, los perjudicados manifiestan en su escrito de alegaciones su disconformidad con lo expresado en los informes técnicos emitidos y recuerdan que, frente a la recomendación de reposo absoluto realizada tras el diagnóstico definitivo, el diagnóstico inicial permitió a su médica de Atención Primaria recomendar a la paciente "hacer pequeños movimientos activos y pasivos" e incluso "solicitar taca-taca".

Tal y como mencionan los interesados, el tratamiento pautado en uno u otro caso resulta diferente. Así, en el informe clínico de alta del Servicio de Urgencias de fecha 10 de julio de 2014 se pauta "reposo relativo", lo cual, unido a las recomendaciones ofrecidas a la perjudicada por la facultativa de su centro de salud, resulta de todo punto incompatible con el diagnóstico definitivo de aquella, cuyas fracturas requieren de un recto encamamiento, como posteriormente se indicó. Al contrario, podría argumentarse, como afirma el informe técnico de evaluación, que en el momento del ingreso producido el día 17 del mismo mes, la familia de la paciente refiere su "encamamiento y postración", lo que, a la postre, significaría que aquella estaría igualmente practicando reposo absoluto. Sin embargo, desconocemos desde cuándo se produce el referido encamamiento y si, en algún momento, la perjudicada puso en práctica el "reposo relativo" que se le recomendó.

Por otro lado, no debemos olvidar que las pruebas finalmente efectuadas incluyeron también una ecografía abdominal -no realizada durante la primera atención dispensada- que puso de manifiesto “quistes hepáticos. Vesícula biliar distendida con barro biliar. Prominencia del conducto hepático común extrahepático con barro biliar. Probable hematoma pélvico izquierdo”. Sobre este extremo, el informe pericial elaborado a instancia de los reclamantes señala que es el “hematoma pélvico” el que “anemiza a la paciente e induce un deterioro general rápido” al que sigue el cuadro sufrido, por lo que no podemos dejar de pensar que un diagnóstico inicial podría haber variado la evolución de la misma.

En tales circunstancias, no parece razonable que el informe del Servicio interviniente, el informe técnico de evaluación y el emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración afirmen que el retraso diagnóstico no influyó en el devenir del curso clínico de la perjudicada.

A juicio de este Consejo Consultivo, la imposibilidad -por problemas informáticos- de practicar las pruebas necesarias para intentar alcanzar un diagnóstico adecuado hubiera requerido una actitud expectante por parte del Servicio de Urgencias del Hospital, procurando la práctica de las mismas en el momento en que fuera posible. El alta médica concedida generó una pérdida de oportunidad terapéutica que privó a la paciente de la posibilidad de beneficiarse de un tratamiento más precoz y probablemente más eficaz de las fracturas y hematomas sufridos, y, por ende, del proceso neumológico e infeccioso consiguiente.

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

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

En supuestos como el presente -pérdida de oportunidad terapéutica- este Consejo ha señalado que la jurisprudencia viene estableciendo que el daño indemnizable no es el de la lesión -en este caso el fallecimiento-, 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 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 tratamiento adecuado 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 de la madre de los reclamantes.

A tal efecto, los interesados solicitan una indemnización por importe de 70.000 € para cada uno de ellos en concepto de daño moral, de conformidad con “los baremos previstos para los supuestos de muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultan de aplicar el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, recogido en “la Resolución de 5 de marzo de 2014”.

La Administración del Principado de Asturias propone la desestimación de la reclamación y no entra, por ello, en el análisis del *quantum* indemnizatorio.

En el asunto examinado no hay ninguna referencia en el procedimiento a las posibilidades de recuperación perdidas, y no se ha realizado ningún acto de instrucción tendente a valorar la probabilidad de supervivencia de la paciente en el caso de que el primer día en que acudió al Servicio de Urgencias se le hubieran practicado todas las pruebas necesarias. Sin embargo, este Consejo Consultivo también ha manifestado (Dictamen Núm. 73/2015, entre otros) que la aplicación acrítica de la doctrina de la pérdida de oportunidad en función de estadísticas sanitarias a este tipo de supuestos puede deparar, en algunos casos extremos, resultados indeseables en la valoración del dolor moral producido a los familiares.

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 no cabe aplicar automáticamente la doctrina de la pérdida de oportunidad expresada en porcentajes. En otras palabras, deben ponderarse todos los factores y circunstancias concretas de cada caso -y no exclusivamente el porcentaje estadístico de pérdida de oportunidad terapéutica- con el propósito de alcanzar una reparación real del daño causado.

Por tanto, y con la finalidad antes declarada, estimamos, en atención a criterios de equidad, que por el daño moral infligido a los familiares con una

actuación del servicio público que, con infracción de la *lex artis*, supuso una pérdida de oportunidad de las posibilidades de curación de la paciente corresponderían a cada uno de los hijos de la fallecida 20.000 €.

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.