

Expediente Núm. 185/2016
Dictamen Núm. 245/2016

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 25 de octubre 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 30 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 5 del mes siguiente-, 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 esposa a causa de un error diagnóstico.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 4 de diciembre de 2014, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de su esposa, ingresada en un centro hospitalario público, que atribuye a un error diagnóstico.

Expone que, "sobre las 10:30 horas del (...) 31-08-2014", su esposa acudió al Servicio de Urgencias del Hospital "X" "aquejada de un intenso dolor repentino en la parte izquierda de la espalda, entregando a su llegada una historia de sus patologías, una relación de su medicación y un escáner realizado el 27-08-14" en un centro médico privado.

Tras manifestar que permaneció en Urgencias "unas 8 horas" hasta que fue ingresada "en la planta de Urología a cargo de Traumatología", señala que en la radiografía realizada al ingreso se observa un aumento de densidad en hemitórax izquierdo, lo que es "vital para el diagnóstico" de la paciente. Afirma que en el escáner efectuado en el centro privado constaba textualmente "consolidación en vidrio deslustrado en segmento ápico posterior de LSI con extensión pericisural no visible en TC de septiembre de 2013", añadiendo que, según manifestaciones recogidas por la prensa local, se practican en ese centro hospitalario multitud de estudios radiológicos sin la asistencia de radiólogos y sin que estos informasen las pruebas, lo que implica un gran deterioro de la calidad asistencial.

Indica que ya en planta los responsables de Traumatología solicitaron interconsulta "a Medicina Interna a fin de que pautaran solamente la analgesia a la paciente y sin que Trauma considerara necesario seguimiento por M. Interna". Tras relatar los intentos de colocación de un corsé, se la cita a las 8 horas del día 4 de septiembre de 2014 en el Servicio de Traumatología sin que nadie apareciera, y subraya que "desde las 12:04 horas del día 03-09-14 hasta el día 05-09-14 a las 16:21 horas mi esposa (...) estuvo totalmente desatendida por los médicos (tanto Trauma como Interna, etc.)", y que los únicos que la visitaron fue el "personal de enfermería de la planta y su Supervisora (...). A las 16:30 horas del día 05-09-14, y previo aviso urgente a instancias de la familia (...), se llama a Medicina Interna", reflejando los informes correspondientes un empeoramiento "debido a un error claro de diagnóstico desde su ingreso, avisándose incluso a la UVI al no haber mejoría (...). En esos informes de M. Interna se recoge literalmente que "(...) en Rx de ingreso patrón intersticial

difuso', o, lo que es lo mismo (...), que hubo (...) un erróneo diagnóstico y una mala praxis para el tratamiento a aplicar", lo que produjo la muerte de la paciente. Concretamente, "en el informe de alta de Medicina Intensiva del día 07-09-14" consta que "revisadas las pruebas radiológicas previas ya existían alteraciones Rx compatibles con proceso neumónico en Rx del 31-08-14, así como en TAC del 27-08-14 consolidación en vidrio deslustrado en LS1, la no expresividad clínica del proceso podría deberse a situación de inmunodepresión".

Sostiene que existe una "mala praxis médica por desatención y un error claro de diagnóstico que la condujo a una situación del todo irreversible con el resultado final de muerte", y cita, como prueba "del descontrol", que "una vez ya fallecida (...), a las 8:38:19 horas del día 9 de septiembre (llevaba mi esposa 2 días fallecida) (...), se le hace una toma de orina por micción con resultado negativo", según acredita con el documento que acompaña.

Concluye que las pruebas previas y las solicitadas en el propio hospital "indicaban la presencia de una neumonía y la omisión o desatención durante las 52 horas que estuvo casi abandonada (...), y el inadecuado diagnóstico y tratamiento pautado por el Servicio de Traumatología que la mal atendió, y la falta de diligencia de dichos especialistas (...) avocó a su muerte por neumonía grave comunitaria"; proceso neumológico que, en su opinión, "bien podría haberse atajado".

Cuantifica el daño sufrido en cincuenta y siete mil quinientos diecisiete euros con sesenta céntimos (57.517,60 €), según señala, en función de lo dispuesto en la "Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (...) de fecha 5 de marzo de 2014", como esposo, al tener la víctima 83 años.

Junto con el escrito acompaña copia de los siguientes documentos: a) Informe de Cardiología del Hospital "X", de 15 de febrero de 2013. b) Informe de un escáner realizado en un centro privado, de 27 de agosto de 2014. c) Hoja de interconsulta de Medicina Interna, de 31 de agosto de 2014. d) Hoja de

curso clínico de hospitalización, de 6 de septiembre de 2014. e) Informe de alta de Medicina Intensiva por exitus, de 7 de septiembre de 2014. f) Informes del Servicio de Microbiología sobre “orina antigenuria” y “orina micción”, correspondientes a extracciones realizadas los días 6 y 9 de septiembre de 2014. g) Informe de alta del Servicio UVI, de 7 de septiembre de 2014. h) Artículo periodístico, de 16 de septiembre de 2014, en el que radiólogos del Hospital “X” “denuncian cientos de pruebas sin su presencia”.

2. Mediante oficio de 10 de diciembre de 2014, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios.

3. El día 22 de diciembre de 2014, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente.

4. Con fecha 2 de febrero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario notifica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias -“15 de diciembre de 2014”-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le requiere para que en el plazo de diez días acredite “el parentesco con la perjudicada” y aporte “certificado de defunción” de la misma.

El día 4 de febrero de 2015, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una fotocopia compulsada del Libro de Familia y el certificado de defunción de su esposa.

5. Mediante oficio de 16 de febrero de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Jefe de la Sección de

Traumatología, con el visto bueno del Jefe del Servicio. En él se indica que la paciente, de 82 años de edad, pluripatológica, acude "a Urgencias el día 31-8-2014 por presentar dolor súbito en región dorsal escapular izquierda. Además refiere dolor crónico en columna dorsolumbar (...). El día 27-8-14 se realizó estudio TC de tórax, abdomen y pelvis para control de Ca. (no trae imágenes, solo informe) que reporta osteocondrosis intervertebral (...) con Fx-colapso de nueva aparición de L3 (...). El día 31-8-2014 se solicita desde el Servicio de Urgencias (...), a las 14:25 h, a M. Interna (urgente) para valoración de paciente pluripatológica y seguimiento de la misma durante la hospitalización (...). No para ajuste analgésico. M. Interna valora a la paciente y considera que (...) no precisa seguimiento".

Tras relatar los sucesivos intentos de colocación de una faja o corsé entre los días 1 y 3 de septiembre de 2014, señala que el día "4-9-2014 su marido rechaza realizar nuevo TC (lo comunica a enfermería)" y que siguen "sin disponer de imágenes de TC torácico./ 5-9-2014: a las 12:08 pase de visita: Se solicita interconsulta urgente al Servicio de M. Interna (...) para valoración (...) de la paciente que está somnolienta, con abdomen distendido. Sospecha clínica de íleo parálítico./ M. Interna solicita serie obstructiva para descartar íleo y es valorada por Trauma de guardia", que decide su ingreso en UCI.

6. El día 18 de mayo de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que "el reclamante basa su solicitud de indemnización en que en el TAC realizado" en el centro privado "ya se observaban imágenes de un proceso neumológico (patrón en vidrio deslustrado), así como las Rx realizadas en el momento del ingreso (aumento de densidad en hemotórax izquierdo) y que 'bien podría haberse atajado'".

Afirma que el patrón en "vidrio deslustrado" es un "hallazgo inespecífico visible en el TAC que se da en gran cantidad de procesos pulmonares. Este hallazgo, junto con los existentes en la Rx de tórax, deben interpretarse en un

contexto clínico para poder llegar a un diagnóstico. Los síntomas de la neumonía por *Legionella* son muy similares a los de la gripe (...). La paciente no presentaba ninguno, por lo que la actuación médica se encaminó a resolver los problemas clínicos que (...) presentaba” (colapso vertebral de L3 y anemia). Afirma que “la valoración del aumento (...) de densidad del hemitórax izquierdo en las Rx realizadas al ingreso se hace en un contexto de síntomas, signos clínicos y radiológicos evidentes (condensación en pulmonares en las Rx realizadas el 5-9-2014) de infección pulmonar (...) que obliga a trasladar a la paciente a la UVI”.

Añade que “el 3-9-2014 se propuso la realización de un TAC” (no se tenían las imágenes del realizado en el centro privado) “pero el marido lo rechazó./ El fallecimiento (...) se produjo (debido) a la gravedad de la neumonía que padecía que no presentó la clínica habitual de estos procesos” (probablemente debido a una situación de inmunodepresión) “en el contexto de una paciente con múltiples y graves procesos patológicos cardiopulmonares”.

Concluye que “la asistencia prestada (...) fue correcta y adecuada a la *lex artis* (...), produciéndose el fallecimiento por la gravedad del proceso infeccioso y las graves patologías que (...) presentaba con carácter previo”, por lo que propone la desestimación de la reclamación.

7. Mediante escritos de 20 de mayo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas 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 3 de septiembre de 2015, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente administrativo, al

haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

9. Mediante escrito notificado al interesado el 29 de septiembre 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.

Con fecha 14 de octubre de 2015 el reclamante presenta un escrito de alegaciones. En él manifiesta que el trámite resulta “extemporáneo, pues se ha cumplido con creces el plazo de resolución” del procedimiento, por lo que interpuso recurso contencioso-administrativo, admitido ya a trámite, y que “en aras de una mayor brevedad procedimental (...) se reiteran a la vez que se dan por reproducidos” los hechos y fundamentos jurídicos de la reclamación.

10. El día 21 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al reiterar los argumentos contenidos en el informe técnico de evaluación. Tras resumir los hechos, propone desestimar la reclamación, dado que “la asistencia prestada a la fallecida fue correcta y adecuada a las evidencias clínicas que (...) iba presentando, produciéndose el fallecimiento por la gravedad del proceso infeccioso y las graves patologías que la paciente presentaba con carácter previo”. Considera, por ello, que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados”.

11. Mediante escrito de 9 de noviembre de 2015, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

12. Con fecha 21 de enero de 2016, el Consejo Consultivo dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, y que

procede la retroacción del procedimiento con la finalidad de que se incorporen al expediente los informes de dos de los servicios que atendieron a la perjudicada y la historia clínica completa del episodio que origina la reclamación.

13. El día 16 de marzo de 2016, el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Medicina Interna del Hospital "X", tras señalar los antecedentes médicos de la paciente (anemia que precisaba transfusiones, carcinoma de pulmón intervenido, cardiopatía isquémica tipo IAM y ángor, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con insuficiencia ventilatoria, hernias discales lumbares, hipertensión arterial, insuficiencia cardíaca, osteoporosis y antecedentes de fracturas), afirma que acudió el día 31 de agosto de 2014 al Servicio de Urgencias, siendo "posteriormente ingresada a cargo del Servicio de Traumatología, quien solicitó valoración de nuestra especialidad para ajuste de tratamiento". No existió "indicación de seguimiento por parte del Servicio solicitante", y la paciente "no volvió a ser atendida por nuestra especialidad hasta el día 05-09-14 (...) en razón a distensión abdominal", realizándose radiografías (abdominal y de tórax). A continuación y "ante la situación de empeoramiento (...), vuelve a ser vista por nuestro Servicio", apreciándose que "se encuentra en una situación de insuficiencia respiratoria severa con fracaso renal agudo, y decide solicitar el traslado de la paciente al Servicio de Cuidados Intensivos.

14. Con fecha 20 de abril de 2016 el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X" emite informe sobre la asistencia prestada. Indica que "el motivo de consulta urgente por el que la paciente acudió a nuestro Servicio hacía referencia a un dolor lumbar intenso irradiado al miembro inferior izquierdo y por (el) que había estado tratándose ambulatoriamente con diversos tratamientos farmacológicos. La clínica que refería se puso en relación con la patología vertebral lumbar que se describía en una TAC que aportaba, realizada

unos días antes en otro centro hospitalario, por lo que se solicitó al Servicio de Traumatología valoración de ingreso hospitalario. A partir de ese momento el Servicio de Traumatología se hizo cargo de la paciente”.

15. Mediante escrito notificado al interesado el 12 de mayo de 2016, 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.

Con fecha 27 de mayo de 2016, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que reitera que el trámite resulta “extemporáneo”, dado que “se ha tardado más de un año y medio en la tramitación”. Manifiesta que se interpuso recurso contencioso-administrativo que se encuentra en “fase de conclusiones y fallo”, y que “en absoluto pueden ser objeto de sanación (...) los errores habidos en la tramitación del expediente; y a mayores, sin que pueda servir para su aportación al proceso judicial a punto de concluir, por desequilibrar el mismo en perjuicio del demandante/reclamante, lo que atentaría contra el principio de igualdad de armas procesales y no generar indefensión”.

Sobre el fondo de la cuestión, afirma que el informe de Medicina Interna “corroborra que la paciente (...) no fue atendida desde el ingreso hasta las 12:23 horas del día 5 de septiembre por Medicina Interna, cuando (...) se encontraba ya en una fase muy crítica del proceso neumónico ya irreversible”. Añade que el informe del Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias “omite interesadamente que en el TAC e informe” del hospital privado “que aportó la paciente a su ingreso (...) efectuado cuatro días antes ya se decía textualmente: ‘(...) consolidación en vidrio deslustrado en segmento ápico-posterior de LSI con extensión pericisural no visible en TAC de septiembre de 2013’ y se omite también que en Rx efectuada en Urgencias se informaba de ‘patrón intersticial difuso’ en pulmón, a la vez que se habla de dolor súbito desde hace un día en región dorsal escapular izquierda (...), lo que puesto en

conjunto indicaba claramente la existencia de una patología pulmonar y muy posiblemente una neumonía”.

Finalmente, solicita que se le “tenga por opuesto a este 2.º trámite” y a la pretensión de “introducir nuevos informes”, dado que la reclamación se encuentra pendiente de resolución judicial. En cuanto al fondo, reitera la reclamación inicial.

16. El día 7 de junio de 2015 (*sic*), el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula una nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al reiterar los argumentos contenidos en el informe técnico de evaluación. Tras resumir los hechos, propone desestimar la reclamación, dado que “la asistencia prestada a la fallecida fue correcta y adecuada a las evidencias clínicas que la paciente iba presentando. La primera interconsulta que se solicita al Servicio de Medicina Interna es el día 05-09-14 y la causa es una `distensión abdominal` (no existía clínica respiratoria). Es en las radiografías de tórax realizadas el 05-09-14 cuando aparecen signos sugestivos de patología respiratoria (opacidades en el pulmón izquierdo) y después una insuficiencia respiratoria. Consta en la historia clínica que, dado que no se disponía de las imágenes de la TAC realizada en otro centro médico, se propuso al reclamante realizar uno el 3-09-14, a lo que este se negó. El fallecimiento de la paciente no se produjo por una deficiente asistencia sanitaria, sino por la gravedad del proceso infeccioso y las graves patologías que (...) presentaba con carácter previo”. Considera, por ello, que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados”.

17. En ese estado de tramitación, mediante escrito de 30 de junio de 2016, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 4 de diciembre de 2014, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado 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 4 de diciembre de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la perjudicada- el día 7 de septiembre 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, advertimos en la práctica administrativa, y en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 163/2015, entre otros, y a las consideraciones allí realizadas nos remitimos.

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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.- El interesado solicita una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su esposa, que atribuye al retraso diagnóstico de la patología que finalmente ocasionó su óbito.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, queda acreditada la defunción de la paciente ingresada en la UVI de un centro hospitalario como consecuencia de una neumonía, por lo que hemos de presumir el daño moral que ello supone para su familiar.

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 el interesado no tuviera 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 el 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 -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 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*.

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.

El interesado sostiene que no se valoró adecuadamente en el Servicio de Urgencias el estudio de imagen (TAC) que la paciente portaba, ni el estudio radiológico (Rx) que se realizó al momento de su ingreso, lo que ocasionó "un error claro de diagnóstico", dado que "ya existían alteraciones Rx compatibles con proceso neumónico en Rx del 31-08-14, así como en TAC del 27-08-14", añadiendo que durante el ingreso en la planta de Traumatología su esposa "estuvo totalmente desatendida" desde "las 12:04 horas del día 03-09-14 hasta

el día 05-09-14 a las 16:21 horas". Entiende que el proceso neumológico que ocasionó su muerte "bien podría haberse atajado", por lo que el error diagnóstico que refiere debe entenderse como un retraso diagnóstico (ya que una vez ingresada en la UVI sí se le diagnostica la enfermedad) y la consiguiente pérdida de oportunidad terapéutica. Sin embargo, pese al marcado carácter técnico de las imputaciones que realiza, no aporta prueba pericial alguna en su apoyo, por lo que este Consejo ha de basar su dictamen en los distintos informes técnicos incorporados al expediente, que se limitan a los que presenta la Administración y la entidad aseguradora.

Como hemos señalado, el reclamante entiende que se ha producido una infracción de la *lex artis* en la atención prestada en dos de los servicios que atienden a la paciente: de una parte, en el diagnóstico inicial realizado en el Servicio de Urgencias, que no aprecia signos de la posible neumonía, y, de otra, durante su estancia en la planta de Traumatología, donde no se habrían tenido en cuenta los síntomas de empeoramiento.

Por lo que se refiere al diagnóstico inicial, el informe técnico de evaluación pone de manifiesto que la perjudicada aporta el resultado de una TAC realizada en la sanidad privada, pero no las imágenes, y que la alteración que en ese informe se refleja -"patrón en vidrio deslustrado"- es un "hallazgo inespecífico visible en el TAC" que debe "interpretarse en un contexto clínico para poder llegar a un diagnóstico", lo que no sucedía en este caso, dado que la paciente no presentaba ninguno de los síntomas típicos de la neumonía por *Legionella*, por lo que "la actuación médica se encaminó a resolver los problemas clínicos que (...) presentaba" (colapso vertebral de L3 y anemia). Es cierto que en la atención en el Servicio de Urgencias se anota que la paciente "acude por dolor lumbar intenso que irradia a MII, con limitación para deambulación"; sin embargo, dos de los servicios que la atienden en los días siguientes refieren la existencia de una radiografía realizada al ingreso sugestiva de un proceso neumónico. En efecto, figuran en las hojas de curso clínico dos anotaciones al respecto: la primera, realizada por el Servicio de

Medicina Interna el día 5 de septiembre, señala que “en Rx de ingreso patrón intersticial difuso (claro empeoramiento)”; la segunda, una vez ingresada en la UVI al día siguiente “en Rx de ingreso del 31-08 ya se observa aumento de densidad en hemitórax izquierdo (y parece que la paciente presentaba dolor en región escapular izquierda)”. Aunque esta última referencia a un posible dolor en región escapular no consta en la anamnesis realizada en Urgencias, y por tanto no nos consta que así se hubiera expresado en aquel momento, lo que sí resulta indubitado es que se le realizó una radiografía de tórax el día del ingreso que se valora los días 5 y 6 de septiembre, una vez que se produce un claro empeoramiento de la paciente que obliga a su traslado a la UVI. Sin embargo, no consta en la historia clínica que maneja este Consejo el informe de la misma, ni siquiera que hubiese sido valorada con ocasión del diagnóstico inicial, pues no se hace referencia a ella ni en el informe del ingreso, ni en el elaborado a consecuencia de la reclamación por el responsable del Servicio. Incluso en un documento al margen de la historia clínica -el parte de reclamación al seguro (folio 31)- se deja constancia de que la radiografía no fue informada, puesto que la paciente portaba un escáner efectuado días antes en un centro privado.

Ello nos lleva a considerar que no se acredita por la Administración sanitaria que los servicios asistenciales hubiesen valorado la radiografía realizada en el momento del ingreso de la paciente, y, dadas las alteraciones que posteriormente fueron objetivadas en el análisis de la misma, apreciamos una infracción de la *lex artis* en el proceso diagnóstico; infracción que pudo haber retrasado el diagnóstico correcto privando a la paciente de una oportunidad terapéutica, sin que tal consideración permita reconocer que un diagnóstico previo hubiera evitado, en todo caso, el fatal desenlace, dada la gravedad de las patologías previas de la paciente.

Por lo que se refiere a la segunda de las imputaciones que realiza el interesado -el “abandono” en la planta de Traumatología-, tras analizar la historia clínica remitida, singularmente las hojas de curso clínico y de

enfermería, no consideramos que durante su estancia en dicha planta se hubiese producido tal abandono terapéutico. Si bien es cierto que no existe anotación de curso clínico correspondiente al día 4 de septiembre, lo que pudiera constituir un indicio de la falta de consulta médica en planta ese día, también lo es que las anotaciones correspondientes a enfermería no ponen de manifiesto ninguna alteración en los síntomas que refería la paciente, fundamentalmente dolor, sin manifestaciones de dificultad respiratoria o fiebre, por lo que esa hipotética omisión no se encontraría unida causalmente al resultado dañoso, toda vez que es razonable deducir que aquella hubiera comunicado al facultativo lo mismo que al personal de enfermería. A su vez, consta en las anotaciones de enfermería que el día 4 la familia se entrevista con el facultativo responsable para la realización de la TAC pautaada, a la que finalmente se niegan.

En definitiva, consideramos acreditada una infracción de la *lex artis* como consecuencia de la ausencia de valoración de la radiografía realizada con ocasión del ingreso; falta de valoración que pudo, en hipótesis, privarla de un diagnóstico del proceso neumológico y consecuentemente del tratamiento adecuado, lo que constituye un supuesto de pérdida de oportunidad terapéutica.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario debemos pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

Como ha señalado este Consejo en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen Núm. 73/2015), en los casos 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 (en este caso, el esposo de la fallecida) 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, hemos de 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 esposo 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, y que, de modo habitual, se utiliza para reducir el importe de la indemnización procedente. 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 y ocasionado con infracción de la *lex artis*, como es, en el caso examinado, el fallecimiento de la esposa del reclamante.

En el caso analizado, la Administración del Principado de Asturias propone la desestimación de la reclamación, dado que no aprecia nexo causal con el fallecimiento, y no entra, por ello, en el análisis del *quantum* indemnizatorio. Tampoco existe ninguna referencia en el procedimiento a las posibilidades de recuperación perdidas, y no se ha llevado a cabo ningún acto de instrucción tendente a valorar la probabilidad de supervivencia de la paciente en el caso de que el primer día se hubiera establecido en el Servicio de Urgencias la posible existencia de una neumonía por *Legionella*, además de los problemas traumatológicos que, sin duda, fueron el principal motivo de que acudiera a los servicios públicos sanitarios

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 se han ocasionado al esposo de la fallecida ante la constatación de que el fatal desenlace acaso pudo haberse evitado cabe acudir, como punto de partida, por su carácter objetivo, al baremo establecido al efecto en el 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), en sus cuantías actualizadas para el año 2016, al que se debe aplicar el porcentaje de reducción que las estadísticas sanitarias sobre la pérdida de oportunidad pongan de manifiesto. Sin embargo, ante la ausencia de tales datos, consideramos que ha de ser la Administración actuante la que, previos los actos de instrucción y valoración médica necesarios, determine la indemnización que proceda.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos señalados.”

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.