

Expediente Núm. 197/2017  
Dictamen Núm. 237/2017

**V O C A L E S :**

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

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de septiembre de 2017, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de mayo de 2017 -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 esposo y padre, respectivamente, que atribuyen a la deficiente asistencia tras un traumatismo craneoencefálico a un paciente anticoagulado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 3 de febrero de 2016, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la asistencia sanitaria prestada por el servicio público a su esposo y padre, a la que atribuyen su fallecimiento.

Refieren que su familiar “sufrió una caída en su domicilio (...) el día 12 de junio de 2015, teniendo, como consecuencia, un golpe en la cabeza” por lo que fue trasladado por un hijo “poco antes del mediodía al Centro de Salud ..... (...) para que fuera visto y atendido por su médico”. Ese día “no estaba su médico habitual. Había una doctora sustituta. El hijo le explicó a esta doctora que su padre se había caído y que se había dado un golpe en la cabeza. La doctora, sin levantarse de su sillón, mandó al hijo del fallecido que se dirigiera con su padre a la sala de curas, para que le pusieran dos grapas./ La doctora (...) en ningún momento habló con el fallecido, que mientras ocurría todo esto permanecía sentado en su silla de ruedas. No le auscultó, ni le tomó la tensión, ni siquiera le miró a los ojos. Permaneció sentada sin levantar la vista de su ordenador./ Sus únicas palabras, en lo que pudiera suponer una atención directa al paciente, fueron dirigidas al hijo de aquel: ‘si su padre se pone peor vuelva a traerlo’”.

Exponen que “estando en la sala de curas el paciente empieza a quejarse de dolor en una pierna. El enfermero quiso que la médica lo volviera a mirar. Vuelven a la consulta de la doctora (...) y (...) se tienen que quedar fuera, porque no se les permite el paso. Entra el enfermero solo, y la doctora, sin ver en ningún momento al herido, le dijo al enfermero que transmitiera al hijo del herido: ‘que le den paracetamol cada ocho horas’./ Ese mismo día, 12 de junio, transcurrida aproximadamente una hora y media, el enfermo vuelve a casa con su hijo, sin que se le haya marcado ninguna pauta de atención. Solo el paracetamol./ En el transcurso de ese día, el padre del dicente se quejaba, vagamente ya que por su dolencia neurológica en algunas ocasiones le costaba manifestar sus estados de ánimo, de algún dolor en la pierna, pero se le fue dando el paracetamol pautado por la doctora que le atendió, hasta el momento en que, sobre las once de la noche, su hijo le acuesta (...). La madrugada del 13, a las 6:00 horas, y ante el empeoramiento evidente de su padre, el hijo (...) llamó al 112, que enviaron al médico de guardia al domicilio y es este último que decide llamar una ambulancia para que sea trasladado al Hospital ...../ En

Urgencias del Hospital ..... le hacen (...) un TAC donde se le diagnostica 'extenso hematoma subdural hemisférico derecho'. Queda ingresado en el centro hospitalario (...) y fallece a las 00:15 horas del día 16".

Señalan que su familiar "era un paciente anticoagulado desde hacía años y padecía, además, otras patologías neurológicas./ Se obvió, por parte de la doctora que le atendió en el centro de salud, todo tipo de protocolo médico, en concreto el protocolo a seguir para casos de traumatismos craneoencefálicos en pacientes anticoagulados, que exigen que se realice una historia clínica detallada en aquel momento; una exploración neurológica sistematizada completa que, para el caso de pacientes con disminución del nivel de conciencia debe tratarse de forma especial./ Por último, el protocolo exige que para pacientes anticoagulados, además de todo lo señalado (...) deben realizarse pruebas de neuroimagen (en concreto TAC craneal y Rx cervical) por ser pacientes considerados de alto riesgo por presentar una lesión intracraneal./ Si el centro de salud carece de medios para realizar estas pruebas, el herido debería haber sido derivado, de forma inmediata y urgente, al hospital más cercano".

Por último, apuntan que "la viuda (...) tiene reconocida una minusvalía del 65 % desde el año 1995. En la actualidad está mucho más agravada".

Reprochan a la doctora que lo atendió que "no llevó a cabo las exploraciones, toma de datos y pruebas necesarias para emitir un correcto diagnóstico, remitiendo al paciente al servicio de enfermería, para 'poner dos grapas' sin agotar, como era exigible, los medios diagnósticos para detectar el alcance del golpe que sufrió el enfermo, tras los síntomas presentados por el paciente y sus antecedentes médicos./ No procedió a realizar un diagnóstico exacto, limitándose a un examen visual 'en la lejanía', ya que ni siquiera se levantó de su silla, tal forma que, al no atajar la lesión, remitiendo al herido al hospital más próximo, desde el primer momento en que se produjo la misma, las secuelas posteriores fueron irremediables y, como consecuencia de las mismas, se produce la muerte".

Afirman que “de haber recibido (...) el diagnóstico y tratamiento adecuado la evolución de la lesión hubiera sido distinta de la que fue”.

Por los daños sufridos reclaman una indemnización de ciento ochenta mil setecientos tres euros con diez céntimos (180.703,10 €) comprensiva de 86.276,40 euros para la viuda y 19.172,40 euros para cada uno de los dos hijos mayores de 30 años, aplicando los factores de corrección por ingresos netos “-(10%): 10.544,89 euros”- y por minusvalía del cónyuge “-(el mínimo según baremo 75%): 64.707,30 euros”-.

Adjuntan copia, entre otros documentos, de los siguientes: a) Certificación literal de fallecimiento. b) Testamento abierto otorgado por su familiar. c) Informe librado el 23 de julio de 2015 por una doctora en el que consta lo siguiente: “traído de Urgencia por su familia tras caída./ Herida inciso contusa en cuero cabelludo./ Exploración neurológica básica sin alteraciones respecto a la basal del paciente, que confirma su acompañante./ Se realiza sutura de herida incisa. Se dan recomendaciones verbales respecto a TCE para observación domiciliaria (cambios de conducta, somnolencia...) y acudir a urgencias si apareciera alguno de estos síntomas”. d) Informe de fecha 17 de septiembre de 2015, en el que se refiere que “el 12 de junio de 2015 se me avisa de que en Urgencias hay un paciente con una herida que ha sido remitido por el médico. Encuentro al paciente, que está en silla de ruedas, con su hijo. Explico técnica a realizar, aunque el familiar refiere que el paciente -por su demencia- no tiene capacidad de comprensión; sin embargo, está consciente. Previo Betadine se sutura con dos grapas mostrando al hacerlo sensibilidad al dolor./ Se dan a la familia indicaciones a seguir”. e) Informe de exitus librado por el Servicio de Medicina Interna del Hospital ..... el día 16 de junio de 2015, en el que consta que el paciente presenta a la exploración física realizada al ingreso “coma profundo”, evidenciándose en el TAC craneal un “extenso hematoma subdural hemisférico derecho con un grosor máximo de alrededor de 3 cm extendiéndose hacia la luz del cerebro. Efecto masa muy importante, con desplazamiento de la línea media hacia la izquierda de 1,7 cm así como

compresión del tronco del encéfalo por herniación del uncus temporal derecho. La compresión sobre el sistema ventricular produce una hidrocefalia con dilatación del ventrículo lateral izquierdo”. Se anota asimismo que el enfermo se encuentra en “coma neurológico” y que “se desestima la posibilidad de intervención quirúrgica por extensión y estado previo del paciente”.

**2.** Con fecha 17 de febrero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) una copia de la reclamación recibida en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios.

**3.** Mediante oficio notificado a la interesada que firma en primer lugar, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los reclamantes, el 3 de marzo de 2016, 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.

**4.** Con fecha 1 de marzo de 2016, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para instruir el procedimiento solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V el envío de una copia de la historia clínica de Atención Primaria junto con el informe de la facultativa que atendió al paciente el día 12 de junio de 2015 en relación con el contenido de la reclamación.

**5.** Mediante oficio de 4 de abril de 2016, el Gerente del Área Sanitaria V remite al instructor una copia de la historia clínica junto con el informe librado por la doctora de atención primaria, en fecha que no consta, en el que señala que el paciente “acude al (Centro de Salud) ..... para valoración urgente tras caída, acompañado de su hijo, que confirma que el estado neurológico de su padre, con respuestas lentas y ambiguas, como si no comprendiese muy bien lo que le

digo es el habitual, por este motivo durante la mayor parte de la consulta me dirijo a él. Hago recomendaciones verbales para observación domiciliaria de TCE (cambio de conducta, aumento de somnolencia habitual... u otros síntomas que les llamen la atención a los cuidadores habituales) y les indico que deben acudir a Urgencias si apareciesen alguno de estos síntomas”.

**6.** Mediante oficio de 30 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite el expediente completo a la correduría de seguros “a fin de que se recabe e incorpore al mismo el dictamen pericial de la compañía aseguradora”.

**7.** Con fecha 5 de agosto de 2016, una de las reclamantes presenta en una oficina de correos un escrito mediante el que solicita al Servicio instructor que le informe sobre el estado de tramitación del procedimiento.

En respuesta a dicha solicitud, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica con fecha 6 de septiembre de 2016 que “se ha remitido copia íntegra del expediente a la compañía aseguradora para que emita el informe pericial oportuno y está pendiente del dictamen de la comisión de seguimiento. Una vez enviado dicho dictamen le daremos trámite de audiencia (y copia completa del expediente, que incluye el dictamen de la Comisión del Seguro) para que efectúe las alegaciones que tenga por conveniente, antes de dictar la propuesta de resolución”.

**8.** Con fecha 24 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita al corredor de la aseguradora que remita “valoración del daño” con el objeto de elaborar la “propuesta de resolución que proceda”. El citado informe de valoración, que se califica como “estimatorio”, evalúa los perjuicios sufridos en 26.362,23 euros, como resultado de descontar a la indemnización que correspondería según baremo (105.448,93 € (*sic*) a razón de 86.276,40 € para la viuda y 9.586,27 €

para cada uno de los hijos) el 75% por "pérdida de oportunidad". En el dictamen se efectúan las siguientes consideraciones: "1. En un paciente mayor, donde no se puede valorar objetivamente si ha habido deterioro cognitivo a causa del TCE, por su deterioro de base por el Alzheimer y anticoagulado por FA, habría que haber valorado el traslado a urgencias para la realización de TAC, control de anticoagulación y observación. Sin embargo el paciente fue enviado a casa./ 2. No obstante, aun habiendo actuado correctamente y por tanto dando acceso a tratamiento médico o neuroquirúrgico, la mortalidad por TCE grave con hematoma subdural agudo en el anciano es alta, oscilando entre un 57-68 % o 50-90 % según estudios consultados. Por tanto, a este paciente le vamos a aplicar una pérdida de oportunidad de un 25 %./ 3. No corresponde factor de corrección por ingresos netos, según consta en la demanda, pues está jubilado" añadiendo, respecto de la discapacidad de la esposa, que "no se barema pues no se adjunta en el expediente".

**9.** Con fecha 7 de marzo de 2017 tiene entrada en el Servicio instructor el informe librado el 29 de octubre de 2016, a instancia de la entidad aseguradora, por tres especialistas en Neurocirugía en el que parten de distinguir entre las diferentes clases de traumatismos craneoencefálicos, los signos que deben tenerse en cuenta para su diagnóstico, su abordaje y pronóstico. Según señalan, en el caso que se analiza se trata de un "paciente de 80 años en tratamiento con Sintrom que sufre un traumatismo craneal doméstico, inicialmente leve, sin pérdida de consciencia, que fue atendido en su centro de salud con exploración normal y que tras la sutura de dos puntos de una herida en cuero cabelludo fue dado de alta a su domicilio con recomendaciones médicas. Varias horas después el paciente sufre un deterioro neurológico brusco siendo trasladado en ambulancia al Hospital ....., presentando a su llegada un coma profundo. Se realiza TAC urgente en donde se observa un voluminoso hematoma subdural agudo hemisférico derecho que produce un desplazamiento de línea media y compresión del tronco encefálico.

Dada su situación clínica se desestima intervención quirúrgica. El paciente fallece cuatro días después./ Una vez evaluados todos los informes aportados, consideramos que todas las actuaciones médicas, diagnósticas y terapéuticas han sido totalmente correctas, sin evidencias de mala praxis o de actuaciones contrarias a la *lex artis*. En este caso el paciente había sufrido un traumatismo craneal que se considera leve, ya que no había perdido la consciencia, no tenía vómitos ni otra alteración neurológica, y presentaba una herida pequeña que se trató con dos puntos de sutura. Por tanto, a pesar de su antecedente de toma de Sintrom consideramos que la observación domiciliaria era una opción correcta. Los protocolos médicos hay que tomarlos como una orientación en cuanto a la actuación médica en general pero luego siempre hay que valorar cada caso en concreto, por lo que no en todos los casos hay que remitir al paciente a un centro hospitalario para la realización de un TAC craneal urgente. No obstante, en algunos casos un TAC precoz puede no evidenciar una hemorragia cerebral, ya que esta puede producirse horas después del tratamiento de forma rápida./ Por otra parte, aunque se hubiera diagnosticado un hematoma en un TAC precoz, el tratamiento correcto inicial es la reversión de la anticoagulación mediante transfusión de plasma y vitamina K, lo que requiere un tiempo hasta que este tratamiento sea eficaz y minimice los riesgos de sangrado quirúrgico, posponiéndose la actuación quirúrgica hasta que esté controlada la coagulación, aun así el riesgo de resangrado es muy frecuente. En este caso la evolución del proceso fue muy grave y rápida, ya que la hemorragia que se desarrolló fue muy voluminosa, con herniación cerebral y compresión del tronco cerebral, con deterioro clínico muy rápido y fatal. De hecho el paciente no se consideró subsidiario de tratamiento quirúrgico./ Por todo lo anterior, no se puede afirmar que incluso aunque se hubiese trasladado al paciente inmediatamente desde el centro de atención primaria a un centro hospitalario la evolución clínica y el pronóstico hubiese sido distinto”.



**10.** Mediante escrito notificado a la primera de las reclamantes el 22 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados 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 marzo de 2017 uno de los reclamantes obtiene una copia del mismo.

**11.** Por oficio de 23 de marzo de 2017, un letrado de la Administración de Justicia ordena la remisión del expediente administrativo a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia del Principado de Asturias, al haber sido interpuesto recurso por el representante de los perjudicados frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**12.** El día 4 de abril de 2017, los reclamantes presentan un escrito de alegaciones en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que se oponen a la aplicación a su caso de la doctrina de la pérdida de oportunidad, pues “si la doctora hubiera aplicado el protocolo mínimo que tiene establecido (...) no habría nada que reclamar, no se estarían valorando ‘las probabilidades’ de que estuviera vivo o muerto”. Manifiestan que es “totalmente falso que dieran instrucciones al hijo (...) para que lo llevara a Urgencias si empeoraba” y cuestionan que el traumatismo que presentaba su familiar pudiera calificarse como leve pues consideran que “no hay levedad en un golpe cuando existe anticoagulación”. Se preguntan cómo sería de voluminoso el hematoma “en el momento de la primera asistencia por la médica de familia”, afirmando seguidamente que “con toda seguridad, ni una cuarta parte de lo que era cuando le hicieron el TAC y devino inviable la intervención quirúrgica”. Rechazan que pueda hablarse de trato asistencial correcto pues, según afirman, “la mala praxis está ahí; está en no mirar al paciente, en no hablar con el

familiar para obtener datos; en no saber si el paciente era anticoagulado o, si lo sabía, en no haber aplicado el protocolo obligado para este tipo de pacientes”. Finalmente califican de “indecente” la “forma en que la pericial médica pretende dar la vuelta a las conclusiones para decir que ‘el paciente se habría muerto igual’”. Adjuntan, entre otros documentos, copia de la resolución por la que se reconoce a la viuda del fallecido un “grado de minusvalía de 65 %”, junto con un informe de su facultativo de Atención Primaria fechado el día 20 de marzo de 2017.

**13.** El 6 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada a la compañía aseguradora una copia de las alegaciones presentadas.

**14.** El día 21 de abril de 2017 tiene entrada en el Servicio instructor un nuevo dictamen estimatorio del daño corporal por fallecimiento, en el que “se aplica un factor corrector por minusvalía del cónyuge del 65 %, tras haber sido esta acreditada en el trámite de alegaciones”, proponiendo el abono a los reclamantes de una indemnización de 45.990,11 €.

**15.** Con fecha 4 de mayo de 2017 se notifica a los perjudicados la apertura de un nuevo trámite de audiencia al haber sido incorporada nueva documentación al expediente.

**16.** El día 8 de mayo de 2017, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un nuevo escrito de alegaciones en el que afirman que “no se ajusta a derecho el intento de la compañía aseguradora del Sespas, en cuanto a querer aplicar a su favor la doctrina jurisprudencial de ‘la pérdida de oportunidad’, toda vez que no deberá invocarse un beneficio legal a favor de quién se puso en la situación del ilícito: ‘no invoques el beneficio de la pérdida de oportunidad a tu favor, cuando has sido tú, claramente, con tus

acciones y omisiones quien ha ocasionado esta pérdida de oportunidad'. No es lo mismo una dilación en un diagnóstico concreto que una dejación total de los deberes que impone la praxis médica, cual es el caso que nos ocupa que se ignoró, completamente, la aplicación del protocolo obligado”.

**17.** El 11 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada a la compañía aseguradora las alegaciones presentadas.

**18.** El día 16 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Tras relatar los antecedentes del caso y reseñar la documentación obrante en el expediente concluye que “en el presente caso, dados los antecedentes del paciente (enfermedad de Alzheimer y anticoagulado por fibrilación auricular) se debería haber valorado el traslado a un centro hospitalario para la realización de TAC, control de anticoagulación y observación. Dado que la mortalidad por TCE grave con hematoma subdural agudo en el anciano es alta, oscilando entre un 57-58 % ó 50-90 % según los diferentes estudios, aplicando en este caso una pérdida de oportunidad de un 25 %”, ascendiendo en consecuencia la indemnización correspondiente a 45.990,11 euros.

**19.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de mayo de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 de los interesados registrada en la Administración del Principado de Asturias el día 3 de febrero de 2016, 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 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, 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 3 de febrero de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del familiar de los perjudicados- el día 16 de junio de 2015, 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. 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.

No obstante, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen se había rebasado 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 ésta 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.-** Los interesados solicitan una indemnización por los daños ocasionados a consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que atribuyen a la deficiente asistencia tras un traumatismo craneoencefálico.

A la vista de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado el óbito por el que se reclama, por lo que hemos de presumir el daño moral que ello supone, dejando por el momento al margen la cuestión relativa a cuál haya de ser su valoración económica, cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos necesarios para hacer surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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.

El reproche de los perjudicados se ciñe a la asistencia médica prestada a su familiar en el centro de salud en el que, según afirman, no se siguió el protocolo establecido para los casos de traumatismos craneoencefálicos en pacientes anticoagulados. Refieren que aquel, además de la realización de una historia clínica completa y exploración neurológica que “debe tratarse de manera especial” en enfermos con alteraciones cognitivas como era el caso, impone la práctica de “pruebas de neuroimagen (en concreto TAC craneal y Rx cervical) por ser pacientes considerados de alto riesgo de presentar una lesión intracraneal”, y manifiestan que de haber sido la atención sanitaria correcta “la evolución de la lesión hubiera sido distinta”.

Tanto la Administración reclamada como su aseguradora asumen que la asistencia prestada, que consistió en la realización de una exploración neurológica básica y la recomendación de observación domiciliaria, no se ajustó a las reglas de la *lex artis ad hoc* pues al tratarse de un paciente anticoagulado y, por ello, con mayor riesgo de sangrado, en el que, además, no era posible valorar objetivamente su estado neurológico a causa del deterioro de base por la enfermedad de Alzheimer que padecía, debería haberse valorado el traslado a un centro hospitalario para la realización de TAC, control de anticoagulación y observación.

Constatado el funcionamiento anormal del servicio público, debe analizarse a continuación si en el caso de que la atención sanitaria hubiera sido correcta la evolución del paciente hubiera podido ser otra, como afirman los interesados. Puesto que estos -sobre los que recae la carga de acreditar los hechos en que sustentan su reclamación- no han aportado prueba alguna que sostente su tesis, para resolver la anterior cuestión hemos de estar a las

conclusiones alcanzadas por la Administración y su aseguradora. Ambas entienden que el fallecimiento por el que se reclama no puede achacarse de modo indubitado a la actuación sanitaria, ya que, dadas las altas cifras de mortalidad en ancianos por traumatismo craneoencefálico grave con hematoma subdural agudo, es muy probable que en otras circunstancias asistenciales el fatal desenlace se hubiera producido igualmente.

Por tanto, acreditada la efectividad del daño alegado y su imputabilidad al servicio público sanitario en los términos expuestos, la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada ha de ser estimada.

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

En el caso que analizamos la propuesta de resolución y la reclamación de los interesados difieren sustancialmente en lo que al *quantum* de la indemnización se refiere. Los interesados pretenden que la Administración del Principado de Asturias les resarza por el fallecimiento de su familiar como si hubiera sido el servicio público sanitario el responsable absoluto del mismo -circunstancia que, como ya hemos señalado en la anterior consideración, no han acreditado-. La Administración asume en la propuesta de resolución el dictamen estimatorio elaborado por la compañía aseguradora conforme al cual, en las circunstancias concretas del enfermo, la mala praxis solo generó una pérdida de oportunidad de supervivencia del 25 %, modulando la indemnización en la proporción correspondiente.

Como ha señalado este Consejo en anteriores ocasiones, en los supuestos en los que se aprecia una pérdida de oportunidad diagnóstica o 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, limitando 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.

En el segundo, en cambio, es obvio que no se indemniza al paciente, sino a los familiares cercanos, y por tanto el daño causado no es propiamente la pérdida de la oportunidad de sobrevivir, sino el daño moral que esos allegados han sufrido como consecuencia de saber que un diagnóstico precoz habría aumentado las posibilidades de supervivencia de aquel, aunque no pueda establecerse con precisión en qué medida. Por ello, podríamos presumir en estos casos la existencia de dos daños morales de diferente etiología: por un lado, 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, por otro, 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 efectivamente producido, como es el fallecimiento del esposo y padre de los reclamantes.

En este caso, teniendo en cuenta que el traumatismo produjo una hemorragia "muy voluminosa, con herniación cerebral y compresión del tronco cerebral, con deterioro clínico muy rápido y fatal" según se señala en la pericia librada a instancias de la aseguradora, y que los porcentajes de mortalidad por traumatismo craneoencefálico grave en ancianos son altas "oscilando entre un 57-68 % o 50-90 %, según estudios consultados", como asume la propuesta de

resolución, consideramos correcto cuantificar la pérdida de oportunidad y, con ella, el *quantum* indemnizatorio, en el 25 %.

Con arreglo a dicho parámetro, la indemnización resultante -calculada según las cifras actualizadas del baremo establecido 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, aplicable aquí *rationae temporis*- asciende, incluyendo el factor corrector por discapacidad acreditada del cónyuge, a un total de 45.990,11 €.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este Dictamen, estimar parcialmente la reclamación presentada, indemnizando a ..... en la cuantía señalada.”

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.