

Expediente Núm. 18/2018
Dictamen Núm. 63/2018

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 12 de abril de 2018, 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 16 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 31 de ese mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el fallecimiento de su madre a la espera de ser valorada en consulta para la implantación de la válvula aórtica mediante cateterismo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de junio de 2016, los interesados -hijos de la fallecida- presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su madre.

Exponen que su familiar era una paciente “conocida” en el Servicio de Cardiología del Hospital “X” desde el año 2014 “por un cuadro de insuficiencia cardíaca, con diagnóstico de estenosis valvular aórtica degenerativa severa”.

Indican que el 11 de diciembre de 2014 “se le realizó una coronariografía” en la que “se objetivó lesión del 60 % en la coronaria derecha media con buen lecho distal”, por lo que, “a la vista de los estudios practicados, en sesión médico-quirúrgica del Área del Corazón” del Hospital “X” “se decidió recambio valvular”.

Indican que “fue valorada el día 30 de enero de 2015 desestimándose la cirugía convencional”, y que quedó “pendiente de que la llamaran para la implantación de la válvula aórtica por catéter”, precisando que fue informada de que “quedaría incorporada a la lista de espera y que se la llamaría, oportunamente, para realizar el cambio de la válvula”. Sin embargo, “aquella llamada nunca tuvo lugar, y ello porque por quien debió de hacerlo (...) no se cursó ninguna petición de actuación para la valoración e implantación de la válvula aórtica por catéter”.

Refieren que la hija de la finada “tuvo conocimiento” de ello “cuando en febrero de 2016 (...) se vio obligada a ingresar en el Hospital ‘Y’, por razón de intensa disnea. La información fue recabada por la médica de asistencia primaria a cuyo cupo estaba adscrita”. Añaden que “a su ingreso en el Hospital ‘Y’ (...) presentaba (...) un cuadro de edema agudo de pulmón en relación con su estenosis valvular aórtica degenerativa severa, con mala evolución pese al tratamiento”. Reseñan que “a la vista de la mala evolución clínica” se gestionó de manera “urgente” el traslado de la paciente al Hospital “X” “para realizar una valvuloplastia aórtica percutánea, pero desafortunadamente ya no hubo ocasión”, falleciendo el día 22 de febrero de 2016 “por parada cardiorrespiratoria” a los 84 años.

Los reclamantes vinculan el fallecimiento de su madre con “la deficiente asistencia sanitaria que se le dispensó por el Servicio de Cirugía Cardíaca” del Hospital “X”, dado que “con posterioridad a la consulta programada en aquel Servicio llevada a efecto el 30 de enero de 2015 por quien correspondía se omitió -por lo que oficiosamente ha sido reconocido como un ‘traspapeleo’- proseguir con las actuaciones requeridas para que (...) le fuera implantada, por catéter, una válvula aórtica en sustitución de la suya, severamente dañada”.

Los interesados valoran el daño sufrido en un total de ciento diez mil cuatrocientos euros (110.400 €), de los cuales 25.400 € corresponderían a la

hija y 85.000 € al hijo. Precisan que la finada estaba viuda y que sus “dos únicos hijos” contaban en el momento del fallecimiento con 63 años de edad (el hijo) y 59 años (la hija). Asimismo, ponen de manifiesto que el hijo de la perjudicada “convivía” con ella y que “tiene una incapacidad permanente calificada de gran invalidez, siendo permanentemente necesaria la asistencia de una tercera persona para llevar a cabo actos esenciales de la vida”, y que era su madre la que “cuidaba” de él antes de fallecer.

Adjuntan a su escrito los siguientes documentos: a) Copia del documento nacional de identidad de los interesados y de la fallecida. b) Acta de notoriedad de declaración de herederos *ab intestato*, que tiene incorporados el certificado de defunción y testimonio del Libro de Familia que acredita el nacimiento de sus hijos, así como la defunción del padre de estos. c) Informe del Servicio de Cardiología del Hospital “X”, de 16 de diciembre de 2014, en el que constan como antecedentes “mujer de 83 años de edad, no deterioro cognitivo. Independiente para las actividades básicas de la vida diaria, obesidad, HTA, diabetes mellitus tipo II./ Ingresó en el mes de noviembre/2014 por cuadro de insuficiencia cardíaca, siendo diagnosticada de estenosis valvular aórtica degenerativa/severa, así como anemia ferropénica leve, insuficiencia renal crónica leve con creatinina de 1,7”. El 6 de diciembre de 2014 ingresa en el Servicio de Medicina Interna “por nuevo episodio de insuficiencia cardíaca secundario a su estenosis valvular aórtica degenerativa severa, motivo por el que se solicita la realización de cateterismo cardíaco” al Hospital “X” “para valorar el estado del árbol coronario de la paciente (estaba pendiente de realizarlo de forma ambulatoria desde el ingreso anterior), realizándose dicho estudio el día 11/diciembre/2014 (...), objetivándose una lesión del 60 % a nivel de la coronaria derecha media con lecho distal bueno. A la vista de los estudios practicados, la paciente queda pendiente de presentar su caso en sesión médico-quirúrgica del Área del Corazón” del Hospital “X” “con vistas a plantear recambio valvular aórtico./ Actualmente (...) se encuentra asintomática y estable hemodinámicamente, eupneica, deambulando por planta, con una saturación basal del 97 % y con desaparición clínica de los signos de fallo, así como una mejoría evidente en los signos radiológicos del mismo, por lo que es

alta a su domicilio en el día de la fecha" (16-12-2014). d) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "Y", de 13 de febrero de 2016, en el que consta que acude "con clínica típica de IC, en el contexto de su cardiopatía valvular, se pauta (tratamiento) con Lisinopril y Furosemida (...), con diuresis algo superior a 1 l, sat con O₂ a 1,5 lpm 97 %, habiendo desaparecido las sibilancias y los crepitantes bibasales./ Por otra parte, se ajusta (tratamiento) hipoglucemiante con un inhibidor DPP IV, si su FG se mantiene por encima de 30 probar tolerancia de metformina por parte de su (médico de Atención Primaria) a dosis de media (cápsula) cada 12 h". Ese mismo día es alta domiciliaria. e) Informe para valvuloplastia aórtica percutánea, de 22 de febrero de 2016. f) Informe clínico del Hospital "Y", de 29 de febrero de 2016, en el que figuran como antecedentes "conocida de Cardiología desde el año 2014 por cuadro de insuficiencia cardíaca, siendo diagnosticada entonces de estenosis valvular aórtica degenerativa severa con gradiente transvalvular máximo de 127 mm de Hg, gradiente medio de 85 con reflujo trivial y función sistólica ventricular izquierda conservada, realizándose coronariografía el día 11/diciembre/2014 (...) donde se objetivó lesión del 60 % en la coronaria derecha media con buen lecho distal. A la vista de los estudios practicados la paciente fue presentada en sesión médico-quirúrgica del Área del Corazón del (Hospital `X´) decidiéndose recambio valvular, siendo valorada en consulta de Cirugía Cardíaca el día 30/enero/2015 desestimándose la cirugía convencional, quedando pendiente de ser valorada para (implante valvular aórtico transcatóter)". En el apartado relativo a evolución se indica que ingresa el 20 de febrero de 2016 "por cuadro de edema agudo de pulmón en relación con su estenosis valvular aórtica degenerativa severa con mala evolución pese a tratamiento instaurado con oxigenoterapia, diuréticos de asa intravenosos a dosis elevadas, con empeoramiento de la función renal ya de por sí alterada y con diuresis muy escasas, por lo que se inicia perfusión de Dopamina a dosis renales para intentar mejoría de dicho parámetro./ A la vista de la mala evolución clínica nos ponemos en contacto con el Área del Corazón del (Hospital `X´), decidiéndose realizar de forma urgente valvuloplastia aórtica percutánea, pero presentando parada respiratoria, procediéndose a intubación orotraqueal y conexión a

ventilación mecánica con posterior parada cardíaca inicialmente en asistolia, procediéndose a maniobras de resucitación cardiopulmonar avanzada con racha de fibrilación ventricular, por lo que se procede a choque eléctrico, saliendo posteriormente en asistolia y finalmente en ritmo sinusal con mejoría momentánea, pero presentando posteriormente un nuevo episodio de parada cardiorrespiratoria que no responde a maniobras de resucitación pulmonar avanzadas, siendo exitus pese a las maniobras realizadas” el 22 de febrero de 2016. h) Hojas de episodios de su historia clínica en el Centro de Salud Pola de Allande relativas a los días 16 y 17 de febrero de 2016. i) Certificados de empadronamiento. j) Certificado de minusvalía del hijo de la fallecida en el que consta que tiene reconocido desde el 19 de noviembre de 2001, por Resolución de la Consejería de Asuntos Sociales del Principado de Asturias de 17 de diciembre de 2001, un grado de minusvalía del 79 %. Se acompaña copia de la citada resolución. k) Nómina de la cuidadora del interesado y boletín de cotización a la Seguridad Social de la misma. l) Reconocimiento administrativo de pensión por gran invalidez.

2. El día 23 junio de 2016, el Jefe de la Sección de Asuntos Generales y de Régimen Interior de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias envía una copia de la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios.

3. Mediante oficios de 6 de julio de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica de la perjudicada relativa al proceso de referencia, así como un informe del Área de Gestión Clínica del Corazón en relación con el contenido de la reclamación, y a la Gerencia del Hospital `Y´ una copia de la historia clínica obrante en dicho centro hospitalario y en Atención Primaria y un informe del Servicio de Medicina Interna del mencionado centro y de su médico de Atención Primaria.

4. Con fecha 7 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados 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.

5. El día 18 de julio de 2016, 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 remitido a la correduría de seguros.

6. Con fecha 21 de julio de 2016, el Gerente del Área Sanitaria II envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene una copia de la documentación solicitada al Hospital "Y". En él figura el informe de Atención Primaria, de 13 de julio de 2016, en el que la facultativa que lo suscribe manifiesta haberse incorporado al centro de salud el 26 de mayo de 2016, por lo que no tiene "conocimiento de los hechos ocurridos" en relación con la paciente. No obstante, "remitiéndome" a la historia clínica en OMI, "queda reflejado que se trata de mujer de 84 años con insuficiencia cardíaca y estenosis valvular aórtica degenerativa severa con seguimiento en consultas externas del Hospital 'Y' y derivada (al Hospital 'X') para valoración de recambio valvular".

Asimismo, consta en el CD el informe del Jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital "Y", de 18 de julio de 2016, en el que se indica que "el primer contacto tiene lugar con fecha 26 de noviembre de 2014", produciéndose el "siguiente ingreso un mes más tarde, de fecha 16-12-2014 (...). A la vista de la evolución, en ese segundo ingreso se solicita cateterismo cardíaco". Señala que el 23 de diciembre de 2014 "se recibe fax que aconseja sea vista en la consulta de Fragilidad Cardíaca del (Hospital 'Y')". Incorpora a su informe una captura de pantalla del curso clínico CEX donde se pone de manifiesto que la consulta de (implante valvular aórtico transcatóter) nunca se realizó. El 22 de febrero de 2016 "ingresa de nuevo (...) solicitándose valvuloplastia aórtica percutánea", pero "fallece" ese mismo día.

Obra igualmente en aquel la historia clínica de la perjudicada en Atención Primaria y en el Hospital "Y". En esta última se recoge el curso clínico de consultas externas, anotándose el 16 de febrero de 2016 que llama la médica de Atención Primaria de la paciente "para notificarme que (...) no fue llamada desde (el Hospital `X´) para (el implante valvular aórtico transcáteter) que, según la familia, estaba aceptado desde hace 1 año aprox./ Llamo a Secretaría del Área del Corazón (del Hospital `X´): me comentan que la paciente fue vista (...) en consulta de Fragilidad (Cirugía Cardíaca) con fecha 30-1-2015 desestimándose cirugía abierta y siendo transferida a la consulta de (implante valvular aórtico transcáteter), pero esta nunca se realizó (no saben si por falta de petición de la misma o por otra causa), dado que allí no hay registro de la misma (...). Envío fax al (Hospital `X´) con informe de la visita a Urgencias del pasado día 13-2-2015 (*sic*) para que valoren situación actual de la misma./ Será citada desde el (Hospital `X´) para la consulta de (implante valvular aórtico transcáteter), lo cual comunico a su (médico de Atención Primaria) para que informe directamente a la paciente".

7. El 23 de agosto de 2016, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la perjudicada en formato digital. En ella figuran, entre otra documentación, las hojas de curso clínico del Servicio de Cirugía Cardíaca Ambulatoria del Hospital "X" en las que consta anotado, el 30 de enero de 2015, "actualmente con (tratamiento) médico adecuado, refiere estar asintomática. Comento con la familia que no es subsidiaria de cirugía ya que es de alto riesgo quirúrgico con criterios claros de enorme fragilidad. Por otra parte, ahora se encuentra asintomática, por lo que bajo mi punto de vista en este caso (el tratamiento) conservador podría ser la mejor opción./ Por tanto, mi recomendación es decisión (implante valvular aórtico transcáteter) vs (tratamiento) conservador. Cito (...) para evaluar e informar a la familia de riesgo/beneficio de (implante) y tomar una decisión consensuada". También se consigna en la misma fecha "citar (...) en menos de 2 meses".

8. Mediante oficio de 3 de octubre de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante reitera a la Gerencia del Área Sanitaria IV el informe del Área de Gestión Clínica del Corazón sobre el contenido de la reclamación.

El 21 de octubre de 2016, el Responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos Generales de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Director del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital "X" el día 17 de ese mismo mes. En él señala que "en la historia clínica de la paciente consta la petición realizada (...) el mismo día 30 de enero, a las 11:16 h, de una primera consulta en Cardiología con la (...) responsable de la consulta específica de (implante valvular aórtico transcatóter) con carácter ambulatorio preferente (...). Como queda claro a través de la historia clínica", el doctor "realizó la solicitud de la consulta al Servicio de Cardiología. Desconocemos el motivo de que no se haya procedido a su citación./ Hay que destacar que el estado de la paciente era estable y asintomático, valorándose incluso la posibilidad de continuar con tratamiento médico como opción terapéutica definitiva./ A la paciente y a la familia se le informó, tal como consta en la historia clínica, de que se solicitaba la consulta. Sin embargo, no consta que haya habido, en el año transcurrido hasta su muerte, ninguna reclamación por el retraso en la misma".

9. Con fecha 31 de octubre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios traslada una copia del expediente completo a la correduría de seguros a fin de recabar el informe pericial de la compañía aseguradora.

El 7 de junio de 2017, una doctora en Medicina Legal y Forense elabora el informe solicitado y hace una "valoración del fallecimiento", aunque precisa que ello "no implica que consideremos que deba ser indemnizado". Así, entiende que "a cada hijo le corresponden 20.000 euros por ser mayor de 30 años", incrementado en un 25 % (5.000 euros) por "fallecimiento de progenitor único", a lo que se suma un "perjuicio patrimonial básico a cada perjudicado sin

necesidad de justificación” de 400 euros. En el caso particular del hijo que convive con la finada también le sería de aplicación la indemnización por “discapacidad física o psíquica del perjudicado”, que fija en un 25 % (5.000 euros), “porque aunque tiene un 79 % de discapacidad se trata de una persona que es económicamente independiente (...). Es un varón de 63 años de edad con una pensión contributiva del 150 % otorgada” por el Instituto Nacional de la Seguridad Social “en el año 2000. Aunque (...) han pasado 16 años desde esa declaración y su madre contaba con 84 años cuando falleció, por lo que la dependencia era mínima. Además, su limitación consiste en uso de silla de ruedas lo que puede realizar personal doméstico, como consta que se viene realizando”. Por “convivencia con la víctima, hijo mayor de 30 años”, también le corresponderían 30.000 euros. Indica que no es aplicable el perjuicio patrimonial por lucro cesante al no tratarse de “una persona perjudicada de acuerdo con el artículo 82 de la norma”, al exceder de la edad fijada por la norma y porque “consta que al menos en el año 2015 la madre (...) ya tenía cuidadora”. En resumen, considera que la indemnización que correspondería a la hija no conviviente es de 25.400 euros y la del hijo discapacitado conviviente con la víctima de 55.400 euros. Añade que “sobre la indemnización calculada se podrá aplicar una reducción de hasta un 75 % en base a culpa de la víctima y/o en este caso de la hija de la víctima, ya que durante un año no reclamó la consulta (febrero de 2015 a febrero de 2016).

Por otro lado, afirma que “no hay constancia de que la (...) médica de Atención Primaria tuviera conocimiento de la solicitud de (implante valvular aórtico transcatóter) de 30 de enero de 2015”.

Destaca que, de conformidad con lo indicado por el Director del Área de Gestión Clínica del Corazón, “el estado de la paciente era estable y asintomático, valorándose incluso la posibilidad de continuar con tratamiento médico como opción terapéutica definitiva (...). Esto está corroborado por el hecho de que desde el 30 de enero de 2015, en que supuestamente (se) solicitó la consulta con carácter ambulatorio preferente por el cirujano cardíaco del (Hospital `X´) tan solo constan 2 anotaciones en todo el año 2015:/ el 14

de mayo de 2015 la hija acude para solicitar tramitación de discapacidad./ Una recogida de medicamentos en fecha 26 de noviembre de 2015”.

Finalmente, basándose en el “estudio Pegaso hecho en España sobre los tres diferentes tratamientos de la estenosis aórtica en pacientes octogenarios”, concluye que, “frente al tratamiento conservador, la supervivencia con (implante valvular aórtico transcatóter) aumenta un 15 % el primer año y un 20 % el segundo año. Por tanto, la pérdida de oportunidad es de entre un 15 y un 20 %. Este es el porcentaje que se debería aplicar sobre la cuantía correctamente calculada de considerar que el fallecimiento es susceptible de ser indemnizado”.

10. Obra incorporado al expediente un segundo informe médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora por un especialista en Cardiología y en Medicina Interna el día 17 de enero de 2017. En él explica que el implante valvular aórtico transcatóter “consiste en la implantación de una prótesis valvular aórtica sin operar al paciente, utilizando un catéter especial que se puede introducir tanto por la vía de la arteria femoral como también haciendo una punción en la zona del ápex (punta) del corazón”. Señala que los resultados de esta técnica a los dos años de su realización “son comparables a los de la cirugía”. En este caso, “la paciente tenía un riesgo quirúrgico elevado (por edad, insuficiencia renal, obesidad) y (el implante valvular aórtico transcatóter) era la otra opción; no obstante, no sabemos a ciencia cierta si podía haberse beneficiado” de él, “puesto que no se hizo la valoración de la fragilidad. Una puntuación de fragilidad por encima de tres (...) se asocia con una mortalidad elevada a corto plazo y con un porcentaje de fracaso del procedimiento también elevado -en estos casos no se implantaría (...)-. La única oportunidad de mejorar su situación y su pronóstico pasaba por considerar (el implante valvular aórtico transcatóter); el hecho de que la valoración de fragilidad no se hiciera con la prontitud que el caso ameritaba le privó de un beneficio potencial limitado por la expectativa vital de una paciente de 84 años, si bien creemos que la edad, *per se*, no es impedimento para ofrecer un tratamiento beneficioso a ningún paciente (...). Transcurrido un año la paciente

no recibió ninguna respuesta; una estenosis aórtica con ICC a pesar del tratamiento médico es código 1 (...) según el documento de ordenación temporal de la SEC, la cirugía está indicada en el primer mes si es posible realizarla (...), y aun en el caso de que la paciente no fuera una buena candidata ni a la cirugía ni (al implante) también tenía el derecho de saberlo cuanto antes”.

11. Mediante escrito notificado a los reclamantes el 14 de noviembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 15 de noviembre de 2017, la hija de la finada se persona en las dependencias administrativas para examinar el expediente y se le entrega un CD que contiene una copia de los documentos que obran en él.

12. El día 26 de diciembre de 2017, la Coordinadora de Auditorías Asistenciales y Docentes comunica a la correduría de seguros que ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido.

13. Con fecha 3 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella expone que la paciente había sido diagnosticada de “estenosis aórtica severa calcificada”, y tras ser valorada por el cirujano cardíaco se desestimó la cirugía, siendo en este supuesto el “tratamiento conservador” mediante implante valvular aórtico transcatóter “la mejor opción”. Reconoce que se solicitó consulta a Cardiología para valoración, pero que por “motivos desconocidos nunca se procedió a su citación”. Por tanto, “si bien no sabemos cuál hubiera sido el resultado de dicha valoración -es posible que no fuera candidata (al implante)-, se perdió una oportunidad para al menos intentar mejorar la situación clínica de la paciente”.

En cuanto a la valoración del daño, asume la contenida en el informe médico-pericial elaborado por la compañía aseguradora, que fija la pérdida de oportunidad “entre un 15 y un 20 %”, y cuya aplicación sobre la cuantía

calculada en el mismo “supone en el escenario más favorable a los reclamantes la cantidad total de 16.160 euros”, correspondientes a una indemnización de 5.080 euros a la hija y de 11.080 euros al hijo.

Por último, pone de relieve que “los reclamantes, a pesar de haber ejercido el derecho de vista, no han formulado alegaciones que rebatiesen la aplicación de estos criterios de valoración”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de enero de 2018, 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 con fecha 22 de junio 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 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, están los interesados -hijos de la fallecida- 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 22 de junio de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la perjudicada- el día 22 de febrero de 2016, 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.

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

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

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

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

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

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que los interesados atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada a su familiar.

Consta en el expediente que la perjudicada, diagnosticada de "estenosis valvular aórtica degenerativa severa", fue valorada en la consulta de Cirugía Cardíaca del Hospital "X" el día 30 de enero de 2015, "desestimándose la cirugía convencional quedando pendiente de ser valorada" para implante valvular aórtico transcatóter, aunque esta valoración nunca se realizó. El 20 de febrero de 2016 ingresa en el Servicio de Medicina Interna del Hospital "Y" "por

cuadro de edema agudo de pulmón en relación con su estenosis valvular aórtica degenerativa severa con mala evolución”, sufriendo dos episodios de parada cardiorrespiratoria al segundo día del ingreso y falleciendo el día 22 de febrero de 2016 en dicho centro hospitalario, por lo que debemos presumir en aquellos un daño moral susceptible de reclamación.

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

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado 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*.

También ha subrayado este Consejo 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.

Según resulta de la historia clínica de la perjudicada, esta fue diagnosticada de "estenosis valvular aórtica degenerativa/severa" en noviembre de 2014. En diciembre de ese año sufre un nuevo episodio de insuficiencia cardíaca "secundario a su estenosis valvular aórtica degenerativa severa", motivo por el cual se practica un cateterismo cardíaco en el Hospital "X" (11-12-2014) en el que se objetivó una "lesión del 60 % en la coronaria derecha media con buen lecho distal". A la vista de los estudios practicados, la paciente quedó pendiente de que se presentase su caso en sesión médico-quirúrgica del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital "X" "con vistas a plantear recambio valvular aórtico". El 30 de enero de 2015 fue valorada en la consulta de Cirugía Cardíaca Ambulatoria en el Hospital "X", informándose a la familia de que "no es subsidiaria de cirugía, ya que es de alto riesgo quirúrgico con criterios claros de enorme fragilidad". Según el especialista, "en este caso (el tratamiento) conservador podría ser la mejor opción", por lo que su "recomendación" es "decisión (implante valvular aórtico transcatóter) vs (tratamiento) conservador", y la deriva a esta consulta "para evaluar e informar a la familia de riesgo/beneficio" de esta técnica.

Sin embargo, los reclamantes afirman que la citación para acudir a la consulta "nunca tuvo lugar, y ello porque por quien debió de hacerlo (...) no se

cursó ninguna petición de actuación para la valoración e implantación de la válvula aórtica por catéter”, por lo que vinculan el fallecimiento de su madre con “la deficiente asistencia sanitaria que se le dispensó por el Servicio de Cirugía Cardíaca” del Hospital “X”, toda vez que no se realizaron “las actuaciones requeridas para que (...) le fuera implantada, por catéter, una válvula aórtica en sustitución de la suya, severamente dañada”.

Por su parte, la Administración sanitaria reconoce en la propuesta de resolución que, si bien se solicitó consulta a Cardiología para valoración, por “motivos desconocidos nunca se procedió a su citación”.

En efecto, obran incorporados al expediente diversos informes médicos que ponen de manifiesto la omisión de la citación de la paciente denunciada por sus familiares. Así, el Director del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital `X`, aunque afirma que el doctor que la atendió en la consulta de Cirugía Cardíaca el 30 de enero de 2015 “realizó la solicitud”, manifiesta desconocer “el motivo de que no se haya procedido a su citación”. También figura en las hojas de curso clínico de consultas externas del Hospital “Y” una anotación, el 16 de febrero de 2016, en la que la médica de Atención Primaria les avisa de que la paciente “no fue llamada desde (el Hospital `X`) para la (implantación de la válvula aórtica transcatóter) que, según la familia, estaba aceptada desde hace 1 año aprox.”, por lo que se ponen en contacto con el Área de Gestión Clínica del Corazón del citado hospital y les comentan que “la paciente fue vista (...) en consulta de Fragilidad (Cirugía Cardíaca) con fecha 30-1-2015 desestimándose cirugía abierta y siendo transferida a la consulta de (implante valvular aórtico transcatóter), pero esta nunca se realizó (no saben si por falta de petición de la misma o por otra causa), dado que allí no hay registro de la misma”.

En la historia clínica de la paciente no figuran más consultas por este motivo hasta el 13 de febrero de 2016, fecha en la que acude al Hospital “Y” con clínica típica de insuficiencia cardíaca en el contexto de su cardiopatía valvular. El 20 de febrero de 2016 ingresa en ese centro hospitalario por “cuadro de edema agudo de pulmón en relación con su estenosis valvular aórtica degenerativa severa”. A la vista de la “mala evolución clínica”, desde

este centro hospitalario se ponen en contacto con el Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital "X" "decidiéndose realizar de forma urgente valvuloplastia aórtica percutánea", pero la paciente presenta dos episodios de parada cardiorrespiratoria y fallece el 22 de febrero de 2016 "pese a las maniobras realizadas".

En definitiva, nos encontramos con una paciente que presenta una cardiopatía valvular no subsidiaria de cirugía debido a su riesgo quirúrgico elevado (edad, insuficiencia renal, obesidad), por lo que las opciones eran la implantación de una prótesis valvular aórtica percutánea o tratamiento conservador. Sin embargo, queda acreditado que, si bien la paciente debió ser citada para valorar la implantación percutánea de una prótesis valvular aórtica -y parece ser que así se solicitó por el especialista de Cirugía Cardíaca del Hospital "X" que la examinó el 30 de enero de 2015-, dicha valoración nunca llegó a realizarse por irregularidades en las citaciones que la Administración sanitaria no ha justificado, produciéndose su fallecimiento trece meses más tarde.

Sentado lo anterior, debemos analizar si la falta de valoración en consulta para la implantación de una prótesis valvular aórtica se ha traducido en una pérdida de oportunidad terapéutica para la paciente.

Según el especialista en Cardiología y en Medicina Interna que informa a instancias de la compañía aseguradora, los resultados de esta técnica a los dos años de su realización "son comparables a los de la cirugía". Sin embargo, "no sabemos a ciencia cierta si podía haberse beneficiado (del implante), puesto que no se hizo la valoración de la fragilidad. Una puntuación de fragilidad por encima de tres (...) se asocia con una mortalidad elevada a corto plazo y con un porcentaje de fracaso del procedimiento también elevado -en estos casos no se implantaría-". En todo caso, afirma que "la única oportunidad de mejorar su situación y su pronóstico pasaba por considerar (el implante valvular aórtico transcatóter); el hecho de que la valoración de fragilidad no se hiciera con la prontitud que el caso ameritaba le privó de un beneficio potencial limitado por la expectativa vital de una paciente de 84 años, si bien creemos que la edad, *per se*, no es impedimento para ofrecer un tratamiento beneficioso a ningún

paciente”, y añade que “aun en el caso de que la paciente no fuera una buena candidata ni a la cirugía ni a (al implante) también tenía derecho de saberlo cuanto antes”.

Obra incorporado al expediente también un informe médico-pericial elaborado por una doctora en Medicina Legal y Forense que se limita a hacer una “valoración del fallecimiento”, y fija ese “beneficio potencial” o pérdida de oportunidad entre un 15 y un 20 %. Así, basándose en el “estudio Pegaso” hecho en España sobre los tres diferentes tratamientos de la estenosis aórtica en pacientes octogenarios, concluye que, “frente al tratamiento conservador, la supervivencia con (implante valvular aórtico transcáteter) aumenta un 15 % el primer año y un 20 % el segundo año. Por tanto, la pérdida de oportunidad es de entre un 15 y un 20 %”.

Finalmente, la Administración sanitaria reconoce en la propuesta de resolución que, “si bien no sabemos cuál hubiera sido el resultado de dicha valoración -es posible que no fuera candidata (al implante)-, se perdió una oportunidad para al menos intentar mejorar la situación clínica de la paciente”, y con base en los informes médicos incorporados al expediente fija la misma en un 20 %.

Así las cosas, este Consejo considera acreditada una infracción de la *lex artis* como consecuencia de la ausencia de valoración de la paciente en el Servicio de Cardiología del Hospital “X”; falta de valoración que pudo, en hipótesis, privarla de un tratamiento más favorable para su cardiopatía valvular -la implantación de una prótesis valvular aórtica percutánea frente al tratamiento conservador, este último con una tasa inferior de supervivencia-, lo que constituye un supuesto de pérdida de oportunidad terapéutica que valoramos en un 20 % con base en los diferentes informes médicos.

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 supuestos de fallecimiento del paciente, en los que la solicitud de indemnización suele ser formulada por sus familiares

cercanos, el daño causado no es propiamente la pérdida de la oportunidad de sobrevivir, sino el daño moral que esos allegados padecen (en este caso, los hijos 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 los hijos 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 madre de los reclamantes.

Asimismo, debe recordarse que el 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 redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios Causados a las Personas en Accidentes de Circulación, contiene una valoración del daño moral en caso de fallecimiento, y, si bien efectivamente no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

La Administración del Principado de Asturias propone, de conformidad con el informe elaborado por la doctora en Medicina Legal y Forense aportado por la compañía aseguradora, la indemnización resultante de la aplicación del baremo, reducida en la medida en que la pérdida de oportunidad se estima “entre un 15 y un 20 %”, lo que “en el escenario más favorable a los

reclamantes” -es decir, fijando la pérdida de oportunidad en un 20 %-, supone una cuantía total de “16.160 euros”, de los cuales corresponderían 5.080 euros a la hija y 11.080 euros al hijo.

No obstante, se aprecia un error material en el cálculo de la indemnización que se atribuye al hijo conviviente con la víctima, ya que según el informe pericial de 7 de junio de 2017 “a cada hijo le corresponden 20.000 euros por ser mayor de 30 años”, incrementado en un 25 % (5.000 euros) por “fallecimiento de progenitor único”, a lo que se suma un “perjuicio patrimonial básico a cada perjudicado sin necesidad de justificación” de 400 euros. En el caso particular del hijo que convive con la finada también le sería de aplicación la indemnización por “discapacidad física o psíquica del perjudicado”, que se fija en un 25 % (5.000 euros), y 30.000 euros más por “convivencia con la víctima, hijo mayor de 30 años”, lo que daría lugar a una cuantía total de 60.400 euros para el hijo que convivía con la fallecida, sobre la que se aplicaría el porcentaje del 20 % relativo a la pérdida de oportunidad, de lo que resulta una cantidad de 12.080 euros.

Por otro lado, como pone de manifiesto el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas al elaborar la propuesta de resolución, los interesados, a pesar de haber ejercido el derecho de vista del expediente durante el trámite de audiencia, no han formulado alegaciones que rebatan la aplicación de estos criterios de valoración.

Así las cosas, este Consejo comparte la valoración del daño efectuada por la Administración sanitaria, si bien dicha cantidad debe actualizarse conforme a la previsión contenida en el artículo 49.1 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, en las cuantías aprobadas por la Resolución de 31 de enero de 2018, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. En consecuencia, la indemnización a satisfacer a la hija no conviviente con la perjudicada asciende a cinco mil ciento cinco euros con cuarenta céntimos (5.105,40 €), y la del hijo conviviente con ella a doce mil ciento cuarenta euros con cuarenta céntimos (12.140,40 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad 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.