

Expediente Núm. 213/2019
Dictamen Núm. 277/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de noviembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. Las Consejeras doña María Isabel González Cachero y doña Dorinda García García votaron en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de agosto de 2019 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, hija y hermanos de la fallecida, como consecuencia de la falta de tratamiento de una diabetes por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 29 de noviembre de 2018, los interesados 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 la

paciente -madre de una de las reclamantes y hermana de los otros- debido a la falta de tratamiento de una diabetes mellitus previamente diagnosticada.

Exponen que la muerte de su familiar se produjo en el "X" el 8 de julio de 2018, "siendo causa fundamental las complicaciones derivadas de la diabetes mellitus que le fue diagnosticada en febrero del año 2016, pero no tratada durante su estancia en la residencia geriátrica (por desconocimiento, según se indica en el informe del Hospital "X", de fecha 5 de junio de 2018)".

Señalan que el "29 de febrero de 2016 (la paciente) fue diagnosticada de diabetes mellitus, según consta en la historia clínica del Centro de Salud "X" (...), pautándosele Metformina 1.000 mg", y que en marzo de 2016 pasó al Centro de Salud "Y", figurando anotado en la historia clínica de este último que "consta inicio de tratamiento con Metformina el 29-02-2016", y precisan que "en la hoja de tratamiento/receta electrónica (...) de fecha 17-03-2016 no figura la Metformina ni ningún otro fármaco antidiabético".

Indican que el 5 de junio de 2018, "más de dos años después (...), ingresa en Urgencias del Hospital 'X'", cuyo informe clínico constata "isquemia del primer dedo del pie derecho y diabetes no tratada en el geriátrico", lo que se atribuye en el propio documento a que "desconocían este diagnóstico./ El Hospital 'X' derivó (a la paciente) al Servicio de Cirugía Vasculardel Hospital 'Y'", reflejándose en el informe correspondiente "pie diabético".

Reseñan que el 25 de junio de 2018 volvió a ingresar en el Servicio de Urgencias del Hospital "X", por "necrosis en el primer dedo del pie derecho y una descompensación de la diabetes mellitus. Finalmente, falleció el 08-07-18".

Afirman que "a pesar de que (...) le fue diagnosticada la diabetes mellitus en febrero del año 2016 (...) no fue tratada durante más de dos años" (entre marzo de 2016 y junio de 2018), resultando de especial transcendencia el hecho de que en "el informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital 'X', de fecha 08-07-2018", figure "entre las causas del fallecimiento (...) la descompensación de la diabetes mellitus".

Fijan la cuantía indemnizatoria con referencia al baremo que rige para los accidentes de circulación, ascendiendo la indemnización que se solicita para la

hija a 40.400 € (20.000 € por perjuicio personal básico, 10.000 € por perjuicio personal particular, 400 € por daño emergente y 10.000 € por daño moral), y para cada uno de los dos hermanos a 20.400 € (15.000 € por perjuicio personal básico, 400 € por daño emergente y 5.000 € por daño moral).

Interesan que se “tenga por hecha propuesta de prueba consistente en el informe” de especialista en Valoración Médica del Daño Corporal, Incapacidades y Minusvalías que se identifica.

Se adjuntan los siguientes documentos: a) Historia clínica del Centro de Salud “X”, de 19 de septiembre de 2018, en la que consta anotado el 29 de febrero de 2016 “diabetes mellitus debut?”. En el apartado relativo a “episodios” se califica a la paciente como “de riesgo” el 7 de julio de 2010, y en el referente a “prescripciones del paciente” se reseña la Metformina con fecha inicial de 29 de febrero de 2016 y final de 29 de mayo de 2016; esto es, un tratamiento prescrito por un plazo de tres meses. b) Informe del Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital “X”, de 29 de febrero de 2016, en el que consta como motivo del ingreso epigastralgia y disnea. Se reseña que a las veinticuatro horas del ingreso presenta un importante deterioro general con disnea progresiva y se diagnostica fallo cardíaco, instaurándose tratamiento médico. Al persistir una mala evolución se solicita valoración por el Servicio de Cardiología. Este Servicio realiza un ecocardiograma y ECG seriados y observan un IAM anteroapical, evolucionado con insuficiencia cardíaca asociada y mal pronóstico. Tras el tratamiento para la patología cardiopulmonar la paciente presenta mejoría progresiva. El diagnóstico principal es “colecistitis aguda./ IAM anteroapical evolucionado con insuficiencia cardíaca asociada./ ITU”. c) Historia clínica del Centro de “Y”, en la que se refleja el 18 de marzo de 2016, entre los “condicionantes y problemas”, una diabetes mellitus tipo 2”. En esa misma fecha se deja constancia de que en la historia clínica de “X” consta inicio de tratamiento con Metformina el 29 de febrero de 2016. Se señala, asimismo, que el día 8 de junio de 2018 se le vuelve a prescribir Metformina, anotándose el 25 de junio de 2018 “pie diabético con necrosis 1.º dedo en probable progresión”. La Unidad de Cirugía Vascular recomendó la amputación, pero sus familiares se

opusieron a ello. d) Hoja de tratamiento/receta electrónica, de 17 de marzo de 2016, en la que no figura la Metformina como parte del tratamiento de la paciente. e) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", de 5 de junio de 2018, en el que se establece el diagnóstico principal de "diabetes no tratada en el geriátrico, pues desconocían este diagnóstico" e "isquemia primer dedo pie dcho.". Se le prescribe insulina de acción rápida. f) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "Y", al que se traslada a la paciente el 5 de junio de 2018, con el diagnóstico principal de "pie diabético". g) Informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital "X", de 8 de julio de 2018, en el que destaca, entre los antecedentes de la enferma, una "estenosis aórtica al menos moderada con mal pronóstico" y se deja constancia de la decisión familiar de no amputación del primer dedo del pie derecho por isquemia (valorada por Cirugía Vascul ar el 5 de junio de 2018), precisándose que la paciente asocia desde hace días un aumento de su disnea. Asimismo, se advierte de la existencia de "descompensación de cifras de glucemia capilar". En el apartado destinado a evolución y comentarios se indica que "se trata de una mujer con vida previa limitada que ingresa con úlcera infectada y celulitis con evolución a necrosis, sin opciones terapéuticas quirúrgicas por alto riesgo y mala respuesta al antibiótico. Presenta mala evolución clínica, decidiéndose actitud de confort de acuerdo con la familia, siendo finalmente exitus". Como diagnóstico principal figura "exitus (...). Necrosis 1 dedo pie izquierdo./ Úlceras en región glútea izquierda con dermatitis del pañal./ Descompensación DM", sin que figure entre la medicación previa la Metformina.

2. Mediante oficio de 29 de enero 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios, con fecha 6 de febrero de 2019 la Gerencia del Área Sanitaria VIII le remite una

copia, en formato electrónico, de la siguiente documentación: a) Informe del facultativo que atendió a la paciente en el Centro de Salud "X", de 1 de febrero de 2019, en el que señala como problema de salud en febrero de 2016 "diabetes mellitus debut??", precisando que se trata de una "paciente con escasa adherencia al sistema sanitario, negándose a las actividades de promoción y prevención de la salud que se le ofertaban de modo habitual. En febrero de 2016" se le realiza "un estudio analítico y el día 29 de febrero" se le informa "del resultado, que indicaba un aumento de las cifras de glucemia basal" que se etiquetó como "posible debut diabético, recomendándole iniciar terapia dietética + Metformina". Añade que "ese tratamiento no consta que se haya iniciado" y que "a partir de marzo de 2016 (la paciente) cambia de zona básica de salud". b) Informe del médico de familia del Centro de Salud "Y", fechado el 4 de febrero de 2019, en el que se indica que "llama la atención el diagnóstico de diabetes mellitus tipo 2 que figura en el Centro de Salud "X", donde mediante una única glucemia basal de 183 mg/dl se diagnostica y pauta tratamiento con Metformina cuando para diagnosticar una diabetes mellitus, según criterios de la Asociación de Diabetes Americana, debería conformarse el diagnóstico con un segunda cifra de glucemia venosa. En informe del Centro de Salud "X", con fecha 29-02-2016 se pone entre interrogantes el diagnóstico de diabetes mellitus y ese mismo día la paciente (...) es derivada al Servicio de Urgencias del Hospital "X" (...). Tras el alta hospitalaria" ingresa en una residencia geriátrica "donde debería figurar el diagnóstico y la medicación que tomaba en ese momento a la salida del centro sanitario". c) Informe de objetos clínicos de la paciente del Hospital "X" en el que, en marzo de 2016, se deja constancia de un "apoyo familiar relativo", figurando como cuidadora principal su hija, residente en Bélgica.

4. Con fecha 31 de marzo de 2019 emite informe pericial, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, una facultativa máster en Valoración del Daño Corporal. En él se deja constancia de que "se ha comprobado que a lo largo de los años (la enferma) presentó poca adherencia

a los sistemas sanitarios. En febrero de 2016 se le comunica el resultado de una analítica en la que se detecta la cifra elevada de glucemia capilar y se le cita con enfermería para proporcionar educación diabetológica. Se le prescribe tratamiento con antidiabéticos. Es de suponer que la paciente era conocedora del diagnóstico en ese momento”. Precisa que en el informe de alta del Hospital “X” “queda reflejado que además del tratamiento pautado debe seguir el que se había prescrito en Atención Primaria, Metformina, reflejado en la receta electrónica con caducidad el 29 de abril (*sic*) de 2016./ La paciente ingresa en centro residencial y en los meses posteriores acude de manera irregular al centro de salud (en 2 ocasiones durante 2016 y en 3 en 2017), donde se trasladó su historia clínica. No consta realización de analíticas, visitas programadas ni controles de enfermería”.

Afirma que “no se puede atribuir el fallecimiento y la patología de la paciente de manera exclusiva a la falta de tratamiento de la diabetes, ya que esta se diagnosticó junto con la cardiopatía isquémica y la valvulopatía de manera sincrónica en 2016. En ese momento (...) ya presentaba mal pronóstico./ Atribuir la responsabilidad de la falta de tratamiento, seguimiento y control de la diabetes exclusivamente al sistema sanitario cuando se trata de una paciente sin deterioro cognitivo es un tema que presenta polémica y controversias”.

Concluye que la actuación se ajustó a los protocolos y a la *lex artis*, procediendo la desestimación de la reclamación.

5. Mediante escrito notificado a los reclamantes el 13 de junio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

6. El día 20 de junio de 2019, un letrado, en nombre y representación de los interesados -que acredita mediante poder notarial otorgado al efecto-, examina el expediente y obtiene una copia, en formato electrónico, de todos los documentos incorporados a él.

7. Con fecha 28 de junio de 2019, presenta este en el registro autonómico un escrito de alegaciones en el que indica que la adherencia al sistema sanitario no guarda ninguna relación con el hecho de que en una receta electrónica se incluya o no un tratamiento, y que “la paciente tenía diabetes, no se le trató por no incluirse en la receta electrónica los medicamentos que debían administrársele y ella no tuvo responsabilidad en que quien fuera no incluyera dicho tratamiento”.

Acompaña el informe de un facultativo máster en Valoración del Daño Corporal, Incapacidades Laborales y Minusvalías propuesto como prueba pericial en el escrito presentado el 29 de noviembre de 2018. En él se señala que “en la hoja de tratamiento/receta electrónica (...), con fecha 17-03-16, no figura Metformina ni ningún otro fármaco antidiabético”, y pone de manifiesto que la paciente falleció, “siendo causa fundamental las complicaciones derivadas de la diabetes mellitus, que fue diagnosticada en febrero de 2016 pero no tratada durante su estancia en la residencia geriátrica”, y que “la falta de tratamiento provocó el mantenimiento de glucemias elevadas que desarrollaron las complicaciones crónicas de la diabetes, causando cambios funcionales y patológicos determinantes en el fallecimiento”.

8. El día 6 de agosto de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras admitir que “está fuera de toda duda que efectivamente la paciente no fue tratada con antidiabéticos (durante) el tiempo que transcurrió entre el fin de la primera receta prescrita el 29 de febrero de 2016 y el reinicio del tratamiento en junio de 2018, sostiene que “lo que no es admisible es pretender imputar la muerte de una mujer de 88 años al hecho de no seguir un tratamiento de diabetes cuando el diagnóstico de esta patología fue simultáneo con su ingreso en el Hospital ‘X’, donde (...) presenta `infarto agudo de miocardio anteroapical evolucionado con insuficiencia cardíaca

asociada, además de aneurisma apical con trombo apical, disfunción severa de VI, estenosis aórtica moderada con mal pronóstico”.

Subraya que “las complicaciones de las diabetes no aparecen en dos años, sino que son fruto de muchos años de evolución, y mucho menos puede imputarse a la falta de tratamiento de la diabetes durante dos años (...) la patología cardíaca con mal pronóstico que ya presentaba la paciente simultáneamente con el diagnóstico de su diabetes”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de agosto de 2019, 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, cuya copia adverada adjunta 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de

responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica -en tanto que hija y hermanos de la fallecida- 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 29 de noviembre de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que traen origen -el fallecimiento de la perjudicada- el día 8 de julio de 2018, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3 de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los interesados reclaman una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de la paciente -madre de una de ellos y hermana de los otros- como consecuencia de la falta de tratamiento de una diabetes mellitus previamente diagnosticada.

Queda acreditada la efectividad del daño sufrido a la luz de la documentación incorporada al expediente.

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 sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, 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 concretos.

Por tanto, para poder 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 defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También es criterio de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 146/2019) 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. Esto es, ha de constatarse tanto el reproche

culpabilístico como el engarce fáctico entre el tratamiento dispensado u omitido y el resultado dañoso.

En el supuesto examinado, la documentación clínica incorporada al expediente pone de manifiesto una infracción de la *lex artis*, y así lo asumen los técnicos informantes. En efecto, tanto si se estima que la diabetes no fue tratada, al no prescribirse fármaco antidiabético, como si se entiende que no se completó su diagnóstico tras el primer análisis que apuntaba a esa patología, nos enfrentamos a la inobservancia del buen quehacer médico. A la vista de los antecedentes, es notorio que en la hoja de tratamiento/receta electrónica de 17 de marzo de 2016 no figura ningún fármaco antidiabético. Parece plausible la explicación que brinda en su informe el médico de familia del Centro de Salud "Y", al razonar que el diagnóstico del Centro de Salud "X" resuelve con el único dato de la glucemia basal cuando para diagnosticar una diabetes mellitus debería haberse llevado a cabo un segundo análisis de glucemia venosa, lo que justifica las anotaciones clínicas de 2016 ("diabetes mellitus debut?"), en las que se añaden signos de interrogación tras referirse a esa dolencia. En cualquier caso, una adecuada asistencia sanitaria exigía o bien la práctica de ese segundo análisis o bien pautar a la enferma la medicación pertinente, sin que conste que así se hiciera.

No obstante, la relación causal entre esa omisión y el daño cuyo resarcimiento se impetra queda enervada o ensombrecida por diversas consideraciones.

En primer término, tal como advierte el perito que rubrica la propuesta de resolución, "las complicaciones de las diabetes no aparecen en dos años (tiempo en el que la fallecida estuvo indebidamente sin tratar), sino que son fruto de muchos años de evolución", lo que evidencia que la hipotética incidencia de esta enfermedad en el fatal resultado se hubiera excluido sin duda alguna con su abordaje en uno u otro momento a lo largo de los años que anteceden al óbito. A la par se constata que la paciente no presentaba ningún deterioro cognitivo y sí una salud delicada (calificada como "de riesgo" por su médico de Atención Primaria y con una patología cardíaca de mal pronóstico), y

que según lo actuado se revela ciertamente un grado de desarraigo del sistema sanitario -"poca adherencia" en palabras del informe de la entidad aseguradora-, observándose en este y en el informe del facultativo del Centro de Salud "X" la irregular asistencia de la fallecida al mismo (en 2 ocasiones durante 2016 y en 3 en 2017) y la falta de la continuidad programada en la realización de analíticas y visitas. También queda constancia en la anotación clínica efectuada en marzo de 2016 de un "apoyo familiar relativo", figurando como cuidadora principal de la paciente su hija, residente en Bélgica. Lo anterior permite inferir que, ante una situación clínica como la que sufría la paciente -de avanzada edad y ya diagnosticada de infarto agudo de miocardio con trombo apical, disfunción severa de VI y estenosis aórtica con mal pronóstico al tiempo de presentarse la diabetes-, ella misma o sus cuidadores y allegados debieron extremar el cuidado y no desatender el puntual seguimiento de sus dolencias. De haber ajustado su conducta a la precariedad del estado de la enferma la asistencia facultativa hubiera conducido al oportuno abordaje de la diabetes antes del fatal desenlace, y dado que este no sobrevino sorpresivamente, sino tras dos años sin tratamiento ante la pasividad de la propia paciente y su entorno, no cabe imputar a la Administración sanitaria la totalidad del resultado lesivo que pueda vincularse a la omisión de aquel tratamiento.

Al respecto, hemos de convenir en que el inicial diagnóstico de la diabetes no debió ser ignorado por la paciente -en la que en ningún momento se aprecian dificultades o carencias cognitivas-, ni por sus allegados -su hija (residente en Bélgica) que la atendía directamente, según lo expuesto por la propia paciente, y sus dos hermanos, ahora reclamantes-, ni tampoco por los profesionales de la residencia geriátrica, que no son ajenos al control de sus residentes.

En otro orden de cosas, se observa que a tenor del reseñado estado de la enferma no puede asumirse con naturalidad el invocado nexo entre el fallecimiento y la omisión de la medicación antidiabética. Esa relación causal se funda únicamente en el criterio del perito de los reclamantes, especialista en

Valoración del Daño Corporal, quien invoca como “causa fundamental” de la defunción “las complicaciones derivadas de la diabetes mellitus que fue diagnosticada en febrero de 2016”, razonando que “la falta de tratamiento provocó el mantenimiento de glucemias elevadas que desarrollaron las complicaciones crónicas de la diabetes, causando cambios funcionales y patológicos determinantes en el fallecimiento”. Frente a este planteamiento se alzan tanto el técnico que rubrica la propuesta de resolución -quien niega de plano cualquier incidencia relevante de la diabetes- como la especialista en Valoración del Daño que informa a instancias de la compañía aseguradora, quien aprecia que “no se puede atribuir el fallecimiento y la patología de la paciente de manera exclusiva a la falta de tratamiento de la diabetes, ya que esta se diagnosticó junto con la cardiopatía isquémica y la valvulopatía de manera sincrónica en 2016. En ese momento (...) ya presentaba mal pronóstico”. En efecto, en el informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital “X” de 8 de julio de 2018 se recogen, como circunstancias del fallecimiento, la “descompensación” de la diabetes mellitus junto a otras observaciones, como las relativas a una disfunción severa del ventrículo izquierdo del corazón y una estenosis aórtica con mal pronóstico. En estas condiciones, pese a la dificultad que entraña aislar el verdadero impacto de la enfermedad no tratada, debe ponderarse que los reclamantes no solicitaron autopsia y que tampoco aportan informe de un especialista sobre las consecuencias de la diabetes, de modo que, si bien no puede excluirse su incidencia en el desenlace, nada evidencia que el trastorno diabético fuera determinante del exitus por el que se reclama.

En consideración a todo ello este Consejo entiende que no puede obviarse la realidad del error cometido por el servicio público sanitario -al no abordar debidamente la diabetes-, pero tampoco cabe desconocer que esa patología nunca hubiera abocado al fallecimiento cuyo resarcimiento se impetra de haberse interesado una atención adecuada por la paciente y su entorno, y que en cualquier caso el fatal desenlace no puede atribuirse en exclusiva a la falta de tratamiento de la diabetes.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Al respecto, hemos de advertir que la Administración, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración efectuada por los reclamantes. En ella se observa que los interesados acuden al baremo de tráfico para la fijación de las compensaciones por muerte de un familiar pero reclaman separadamente un daño moral, desconociendo que es precisamente el daño de esa naturaleza el que el mencionado baremo evalúa, sin que resulte admisible valerse del citado baremo y contrariarlo al mismo tiempo.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles resulta apropiado, a falta de otros criterios objetivos, valerse 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). Ahora bien, no debe orillarse que se trata de un referente orientativo y que algunas veces -en particular en el ámbito sanitario- concurren circunstancias que en ese parámetro general y abstracto -concebido para un ámbito distinto- no se ponderan adecuadamente. La LRJSP se limita a establecer en su artículo 34.2 que "se podrá tomar como referencia" en los casos de muerte o lesiones "la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios", con lo que al tiempo que se acoge su valor como parámetro objetivo se mantiene su carácter no vinculante. También la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 abril de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:1907-, Sala de lo Civil) incide en ese carácter no vinculante del baremo fuera de los siniestros circulatorios, siendo lo relevante atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y al principio de indemnidad de la

víctima, tal como viene señalando este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 344/2010).

En el supuesto analizado concurren precisamente esas circunstancias que desaconsejan acudir a las cuantías que el baremo establece a favor de los familiares de fallecidos en accidentes de circulación. En efecto, la infracción de la *lex artis* acreditada merece algún género de compensación, pero no puede asimilarse a los siniestros para los que el baremo se concibe, pues aquí ni la omisión denunciada es determinante del fatal desenlace -aunque no cabe excluir su incidencia-, ni el efecto lesivo de la diabetes se hubiera materializado si a lo largo de los años de evolución de ese trastorno la propia paciente o sus allegados hubieran atendido a los singulares requerimientos que su salud reclamaba.

En definitiva, la indemnización ha de moderarse, no porque se evidencie una ruptura de los lazos familiares en términos de afectividad, sino porque las circunstancias de hecho ponen de manifiesto una cierta desatención que de no haber mediado previsiblemente hubiera evitado cualquier incidencia de la diabetes en el daño que se reclama, y porque esa dolencia no condujo aisladamente o por sí misma a la pérdida cuyo resarcimiento se interesa, debiendo ponderarse en la fijación moderada del *quantum* indemnizatorio también la avanzada edad y el precario estado de salud de la fallecida. De ahí que se estime adecuado acudir a una compensación prudencial, acompañada a la limitada significación de la omisión denunciada en el fatal desenlace. La reparación de ese daño moral es singularmente compleja, si bien no puede ser ajena a la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse abordado puntualmente la enfermedad, la intensidad afectiva vinculada al grado de parentesco y el conjunto de circunstancias concurrentes (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:5987- y 16 de enero de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:279-, Salas de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, y de lo Civil, Sección 1.ª, respectivamente), por lo que a la luz de la cuantificación de los daños morales en supuestos análogos (por todos, Dictámenes Núm. 237/2014, 152/2016,

140/2017, 48/2019 y 67/2019) este Consejo estima procedente una indemnización de 6.000 € para la hija de la fallecida y de 3.000 € para cada uno de sus dos hermanos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a, en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.