

Expediente Núm. 260/2019
Dictamen Núm. 18/2020

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 29 de enero de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de octubre de 2019 -registrada de entrada el día 29 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su padre y suegro, respectivamente, como consecuencia de un error de diagnóstico y la subsiguiente ausencia de tratamiento adecuado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de abril de 2019, un procurador, en nombre y representación del hijo y la nuera de un paciente fallecido, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la pérdida de su familiar, que atribuyen a

un error diagnóstico y subsiguiente ausencia de tratamiento adecuado por parte de los médicos del sistema público de salud que le asistieron en la residencia geriátrica en la que se encontraba internado.

Expone -reproduciendo literalmente párrafos completos de informes que adjunta- que el ahora fallecido estaba “institucionalizado” en una residencia geriátrica desde el 23 de enero de 2016 hasta su ingreso en el Hospital el 27 de diciembre de 2018, donde fallece el día 1 de enero de 2019. Tras señalar de forma expresa que comparte la relación de hechos que se recoge en el informe elaborado por la dirección del geriátrico, que adjunta, indica que “en sus últimos días en la residencia, y pese a las reiteradas llamadas desde el centro comunicando su negativa a hidratarse, no diagnosticaron correctamente al difunto o no consideraron su gravedad o, lo que es peor, directamente lo abandonaron a su suerte (...). Tan solo en dos ocasiones acudieron a la residencia, practicándole una mera exploración y toma de constantes vitales, sin darle importancia ni tratamiento. No se indaga sobre el motivo de su problema, su negativa a hidratarse, no se toma ninguna medida concreta, como sería colocar una sonda nasogástrica (...), ni se deriva al hospital. Su ingreso ya fue en un estado tan grave que resultó imposible salvarle la vida”.

Afirma que “hay relación causa-efecto entre la falta de atención y el fracaso renal grave que le ocasionó la muerte. La sucesión de hechos habría sido la siguiente: una infección orofaríngea (que pasa desapercibida hasta el ingreso hospitalario) lleva a una negativa a comer y beber, lo cual conduce, a su vez, a una deshidratación severa y esta al fallo renal y finalmente la muerte. La muerte trae causa de este retraso en el diagnóstico por los médicos que le asisten (...) en la residencia”.

Cuantifica, conforme al baremo contenido en 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, la indemnización por los daños sufridos en veinticinco mil cuatrocientos sesenta y tres euros con cincuenta céntimos (25.463,50 €) para el hijo del fallecido (20.370,80 € por

perjuicio personal básico y 5.092,70 € por perjuicio personal particular) y en diez mil ciento ochenta y cinco euros con cuarenta céntimos (10.185,40 €) para la nuera por perjuicio personal básico de allegados.

Adjunta a su escrito una copia, entre otros, de los siguientes documentos:

a) Certificado de defunción del paciente y certificados de nacimiento y de matrimonio de su hijo. b) Informe del Director del Centro de Atención Geriátrica, de 13 de enero de 2019, en el que se recoge la sucesión temporal de los acontecimientos; en concreto, que “el día 17 de diciembre de 2018 se comienza a observar negativa a la ingesta de líquidos en el desayuno sin motivo aparente./ El día 18 su hijo acude al centro en horario de mañana a darle el desayuno, el resto de las comidas las realizaba correctamente, es a partir del día 19 cuando deja de hidratarse y alimentarse (...). Durante los días 19, 20 y 21 se estuvo controlando la ingesta de líquidos sin lograr hidratación alguna./ El viernes 21 de diciembre se contacta con Urgencias para comunicar la situación de negativa absoluta de hidratación y alimentación durante todos los días y (...) de los días previos; el equipo de Urgencias le examina la boca y faringe y no ve motivo alguno de derivación ni de poner suero./ Durante los días 22, 23 y 24 se estuvo controlando la ingesta de líquidos sin lograr hidratación alguna./ El día 25 se vuelve a contactar con Urgencias, primero en horario de mañana, donde nos aconsejan seguir observándole./ Ante la falta de respuesta (del paciente) se vuelve a contactar por la tarde con el equipo de Urgencias, quien consigue darle una gelatina sin mostrar disfagia ni riesgo de broncoaspiración./ Los días 26 y 27 se contacta con el centro de salud ante la continuada imposibilidad (de) hidratación y alimentación sin respuesta alguna./ Ante esta situación, y de acuerdo con su hijo, el día 27 a las 13:00 horas se le traslada al Hospital sin volante de Atención Primaria, ante lo que considerábamos una situación insostenible, quedando allí ingresado hasta el momento de su fallecimiento”. c) Informe médico pericial del internista al que acudieron los reclamantes el 13 de marzo de 2019 ante lo que consideraban una deficiente atención por parte de los distintos médicos derivados por el centro de salud que le habían prestado

asistencia en el geriátrico. En él consta que el día 17 de diciembre de 2018 el paciente “deja de ingerir alimentos y tomar líquidos a pesar de los esfuerzos del personal del centro geriátrico y su familia. Se pone esto en conocimiento de los Servicios de Atención Primaria, que acuden a explorarlo y no encuentran problema alguno que ocasione el cuadro, pero no hicieron unos análisis que les pusieran en la pista de que el paciente estaba realizando un cuadro de insuficiencia renal por deshidratación. Podrían haber puesto una sonda nasogástrica (...) o haber enviado al paciente al hospital para valorar mejor el cuadro. Por tanto, los médicos que lo atendieron no actuaron con la debida diligencia en el marco de una buena `praxis médica´ o correcta *lex artis*./ Después de 10 días de consultas con Atención Primaria y los servicios de Urgencias el cuadro va empeorando y los familiares y el centro geriátrico deciden trasladarlo” al Hospital “el día 27 de diciembre. Ahí se aprecia a un paciente en estado importante de deshidratación y constatan que es una infección orofaríngea por *Candidas*, que era lo que ocasionaba la negativa del paciente a comer y beber./ La hipernatremia, elevación de la urea, creatinina, vistas en el ingreso del paciente en el hospital (...) indican una deshidratación muy grave (...) con un fracaso renal prerrenal que es difícil de recuperar a la edad del paciente. Debido a esto (...) fallece a los cuatro días del ingreso”. Concluye que “de haber sido diagnosticada y tratada la infección orofaríngea por *Candida* desde un principio o haber puesto una sonda nasogástrica o trasladar al paciente al hospital desde la primera visita médica (...) hubiese salvado sus problemas de deglución y no se hubiese llegado al fracaso renal por deshidratación que ocasionó el fallecimiento. No hubo una correcta *lex artis*”. d) Informe de exitus del Servicio de Medicina Interna del Hospital en el que se consigna que se trata de un “paciente que ingresa por cuadro de severa deshidratación con hipernatremia, condicionado por mucositis fúngica. Pese a aporte de sueroterapia la evolución es desfavorable, siendo finalmente exitus”. Como diagnóstico principal consta “fracaso renal prerrenal./ Mucositis por *Candida glabrata*./ Exitus”. e) Hoja de episodios del Centro de Salud

2. A solicitud del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, la Gerencia del Área Sanitaria VIII le remite, el 13 de mayo de 2019, una copia en formato electrónico de la historia clínica del paciente obrante en Atención Primaria y en el Hospital

En el informe clínico del Centro de Salud, de 9 de mayo de 2019, se indica que el paciente vivía fuera de Asturias de forma autónoma en lo que respecta a las actividades básicas de la vida diaria hasta que en 2016 su familia decide ingresarlo en una residencia geriátrica debido a un deterioro cognitivo y funcional con caídas frecuentes, permaneciendo en ella hasta su traslado al Hospital el 27 de diciembre de 2018. Entre los problemas de salud significativos que presentaba, menciona el deterioro general, la enfermedad de Parkinson y fibrilación auricular.

En las hojas de episodios de la historia clínica de Atención Primaria se consigna que el 21 de diciembre de 2018 “solicitan valoración por petición del hijo, que a nuestra llegada ya no se encuentra en el centro. Parece lleva unos días inapetente y escupe la comida (...). Intentamos que tome gelatina y tras dejarlo un rato en la boca lo escupe. En ese momento refiere no tener ganas de comer ni de vivir, pues se siente un estorbo. (También) refiere molestias a nivel de hipofaringe. A la exploración, faringe normal. Traga líquido sin dificultad”. En relación con la atención urgente que se lleva a cabo el día 25 de diciembre de 2018, se recoge que “de nuevo acudimos a valoración en centro residencial por negativa del paciente a comer o hidratarse adecuadamente. A nuestra llegada (...) permanece en decúbito supino, con los ojos cerrados, consciente, parece no querer contestar a las preguntas que se le realizan, pero cuando lo hace sus respuestas son coherentes con lo preguntado (...). En presencia del equipo SAC (...) ingiere a cucharadas una gelatina completa, sin mostrar disfagia, regurgitación o riesgo de broncoaspiración”. Se recomienda continuar con la dieta y una hidratación adecuada a base de líquidos con espesantes.

3. Mediante oficio notificado a los interesados el 14 de mayo de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica 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.

4. El día 3 de julio de 2019 emite informe pericial la compañía aseguradora del Principado de Asturias. En él se señala que “tras revisión de las notas en la historia de Atención Primaria realizadas por facultativos de Atención Continuada y las citas realizadas en Urgencias y nota de ingreso del (Hospital) puede afirmarse que (el paciente) se encontraba orientado. En la primera asistencia manifestó odinofagia, sin que a lo largo del proceso lo volviese a manifestar. También manifestó no tener ganas de vivir./ En las dos asistencias al paciente en la residencia realizadas por el equipo de Atención Continuada este se encontraba HDE con constantes correctas, exploración anodina, incluida la inspección de la cavidad bucal, y sin presentar signos de gravedad que hubiesen obligado a decidir el traslado al hospital o a adoptar alguna medida terapéutica. Se constató que (...) no presentaba disfagia ni regurgitación. Se indicó forzar hidratación”. Afirma que no consta en la historia de Atención Primaria que “desde la residencia se contactara en numerosas ocasiones con los facultativos ni personal sanitario del centro de salud./ El crecimiento de *Candida glabrata* en el exudado orofaríngeo no supone la existencia de sintomatología, ya que puede aislarse en sujetos sanos. La exploración faríngea del paciente tan solo mostró mucosa eritematosa. En las asistencias realizadas en la residencia el paciente ingirió líquidos en presencia de los facultativos./ Un paciente frágil con negativa a la ingesta de días de evolución desarrolla con facilidad una deshidratación con insuficiencia prerrenal; en el caso que nos ocupa es difícil dilucidar si se hubiese podido evitar si desde la residencia se le hubiese remitido antes al hospital, siempre y cuando el paciente hubiese aceptado el traslado, o si se hubiese aceptado reiniciar la ingesta./ El suicidio silencioso es una forma que nos tiene que llamar la atención ya que alude a la intención, a menudo enmascarada, de

poner fin a la propia vida mediante el abandono de las necesidades básicas o incumplimiento de tratamientos médicos esenciales. Es una forma que aparece en ancianos como acompañante de una situación de importante sufrimiento psíquico, con la presencia de enfermedades físicas, sobre todo si conducen al enfermo al encamamiento o al ingreso en una institución”.

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

5. Mediante escrito notificado a los reclamantes el 2 de septiembre 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.

El representante de los interesados examina el expediente el 3 de septiembre de 2019 y obtiene una copia del mismo en soporte digital.

6. El día 24 de septiembre de 2019, el representante de los reclamantes presenta un escrito de alegaciones en el que señala que queda patente que “la asistencia médica de los facultativos que acuden a la residencia los días 21 y 25 de diciembre de 2018 resulta manifiestamente incompleta, pues deberían haber remitido al paciente al hospital a fin de descartar las complicaciones que parecía presentar (...). No estamos ante un error de diagnóstico disculpable o de apreciación, sino ante una ausencia de diagnóstico por no haber puesto a disposición del paciente los medios de que se disponía para lograrlo. Se infringe la *lex artis* por un déficit en las pruebas diagnósticas que, si no podían realizarse en la residencia, requerían su traslado al hospital (...). Ni se practicaron las pruebas diagnósticas precisas ni se informó en el sentido de recomendar su ingreso hospitalario. Cuando finalmente es remitido a instancias del director de la residencia y de conformidad con sus familiares la situación era de tal gravedad que, a pesar de las medidas tomadas, fallece a los cuatro días por el fracaso renal derivado de la infección no sospechada y su grave deshidratación”.

Subraya que “si este paciente es frágil y con facilidad puede desarrollar deshidratación e insuficiencia prerrenal, tal como se indica, con mayor motivo los facultativos deberían haber actuado en consecuencia. Sutilmente (se) reprocha a la residencia no haber remitido antes al paciente” al hospital “cuando desde esta se llama insistentemente al centro de salud requiriendo asistencia sanitaria. A los médicos que le asisten es a quienes corresponde informar en un sentido u otro”. Destaca que cuando la entidad aseguradora reseña que resultaría difícil dilucidar si se hubiera podido evitar el fatal desenlace si desde la residencia se le hubiese remitido antes al hospital se está insinuando una posible pérdida de oportunidad por retardo diagnóstico y terapéutico que supuso el fallecimiento del paciente. Por ello, interesan ahora que se considere, subsidiariamente, un caso de pérdida de oportunidad.

7. Con fecha 7 de octubre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base, principalmente, en el informe pericial aportado por la entidad aseguradora de la Administración.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de octubre 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 Salud, 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 se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar a través de representante con poder bastante al afecto.

Sin embargo, de la documentación que obra en las actuaciones no se desprende que se haya acreditado la representación con la que actúa el procurador que formula la reclamación, tal y como exige el artículo 5.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). Si bien es cierto que en la diligencia que se extiende para dejar constancia de que el representante de los interesados toma vista del expediente se advierte que mostró la acreditación precisa para ejercer el derecho de acceso, no resulta acreditada en él la representación. Por otra parte, aunque la solicitud se presenta en nombre y representación de los interesados, en ella aparecen dos firmas sin identificar (folio 7) y ninguna de ellas se corresponde con la del representante a la vista del escrito de alegaciones (folio 53).

Este Consejo ha venido señalando (por todos, Dictámenes Núm. 128/2013 y 166/2013) que la no acreditación de la representación en actuaciones que no sean de mero trámite sería suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración no ha cuestionado en ningún momento

la condición del representante, procede, en aplicación del principio de eficacia reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3.1.h) de la LRJSP, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

En segundo lugar, se observa que la nuera del fallecido concreta su derecho a la indemnización con base en la tabla 1.A, dentro de la categoría de "allegados". Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67.1 de 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, se consideran "allegados aquellas personas que, sin tener la condición de perjudicados según las reglas anteriores (cónyuge viudo, ascendientes, descendientes y hermanos), hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad". Teniendo en cuenta que el hijo solicita la indemnización como descendiente de más de treinta años "sin convivencia" y que, de conformidad con el artículo 69 del Código Civil, se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos, se concluye que la condición de perjudicada de la nuera del fallecido debe ser acreditada -pues no encaja en los supuestos en los que el daño moral se presume *ex lege*-, por lo que la estimación de la pretensión por ella deducida requeriría de una prueba específica de la convivencia y afectividad.

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 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, se observa que el fallecimiento del familiar de los reclamantes se produce el 1 de enero de 2019, por lo que es notorio que el escrito presentado el 22 de abril de 2019 se formula 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 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 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 se reclama una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de un paciente, que se atribuye a un error

diagnóstico y subsiguiente demora en el abordaje adecuado por parte de los médicos del sistema público de salud que le atendieron en la residencia geriátrica en la que se encontraba internado.

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 los interesados no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Como viene señalando reiteradamente este Consejo (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 se denuncia una mala praxis, argumentando que el paciente no recibió a tiempo el tratamiento adecuado y que su muerte se produjo como directa consecuencia de ese retraso en el diagnóstico correcto.

En el informe pericial aportado por los reclamantes se sostiene que los profesionales del Servicio de Atención Primaria que acuden a explorar al paciente, pese a no evidenciar patología alguna, debieron llevar a cabo un

análisis para concretar si estaba padeciendo insuficiencia renal por deshidratación. Se indica que podrían haberle puesto una sonda nasogástrica o haberle enviado al hospital para una mejor valoración, y subrayan que una vez trasladado desde el centro geriátrico al Hospital el día 27 de diciembre de 2018 se constata que padece una infección orofaríngea por *Candidas*, que era lo que ocasionaba al enfermo la negativa a comer y beber. Se concluye que si se hubiese diagnosticado y tratado la infección orofaríngea por *Candida* desde un primer momento o puesto una sonda nasogástrica o trasladado el paciente al hospital desde la primera visita médica se hubieran salvado los problemas de deglución y no se hubiese llegado al fracaso renal por deshidratación que ocasionó su fallecimiento.

Por su parte, en el informe emitido por el Centro de Salud se reseña que el paciente había sido ingresado por su familia en un centro geriátrico como consecuencia de un deterioro cognitivo y funcional que se traducía en caídas frecuentes y la imposibilidad de desarrollar una vida independiente, habiéndosele diagnosticado la enfermedad de Parkinson y fibrilación auricular. Se deja constancia en él, asimismo, del traslado de un equipo médico el día 21 de diciembre de 2018 a la residencia en la que se hallaba ingresado y que lo encuentran con un bajo estado de ánimo (refiere no tener ganas de comer ni de vivir) y con molestias, procediéndose a una exploración de faringe que arroja un resultado de normalidad confirmado por el hecho de que "traga líquido sin dificultad". Se refleja también que en la atención urgente del día 25 de diciembre, en presencia del equipo médico desplazado a la residencia, el paciente ingiere a cucharadas una gelatina completa, sin mostrar disfagia, regurgitación o riesgo de broncoaspiración.

En el informe pericial aportado por la compañía aseguradora se puntualiza que en las dos asistencias realizadas por el equipo de Atención Continuada al paciente en la residencia geriátrica no se presentaron signos de gravedad que aconsejasen su traslado al hospital o la adopción de alguna medida terapéutica, si bien advirtieron a sus cuidadores en la residencia acerca de la necesidad de

forzar la hidratación. Subraya que de la documentación que obra en el expediente no resultan los reiterados intentos fallidos de contacto con el centro de salud que se alegan y que, por otra parte, solo pudieron tener como epicentro el día 26 de diciembre, puesto que el 25 se produce la segunda atención *in situ* y el 27 el ingreso hospitalario. Se indica, asimismo, que el crecimiento de *Candida glabrata* en el exudado orofaríngeo no supone la existencia de sintomatología, ya que puede aislarse en sujetos sanos, y que en el marco de las asistencias realizadas en la residencia el paciente ingirió líquidos en presencia de los facultativos. Añade que un paciente frágil con negativa a la ingesta de días de evolución desarrolla con facilidad una deshidratación con insuficiencia prerrenal, y que no resulta infrecuente entre ancianos en situación de sufrimiento psíquico y con presencia de enfermedades físicas -sobre todo si conducen al enfermo a la postración o al ingreso en una institución- el abandono voluntario de la atención de sus necesidades básicas o el incumplimiento de tratamientos médicos esenciales.

Antes de abordar el análisis de las periciales obrantes en el expediente debemos reiterar que el servicio público sanitario no tiene la obligación de determinar la naturaleza de la enfermedad antes de que se manifiesten sus signos clínicos típicos, ciñéndose el deber médico a la aplicación de los medios precisos en función de los síntomas mostrados por los pacientes. En otras palabras, y como venimos señalando de forma constante (entre otros, Dictámenes Núm. 76/2019, 213/2019 y 146/2019), la *lex artis* médica no impone el empleo de más técnicas diagnósticas que las indicadas en función de los síntomas y signos clínicos apreciados en cada paciente, ni mucho menos ampara la realización prospectiva o indiscriminada de pruebas a falta de cualquier sospecha clínica. Debemos subrayar, asimismo, que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios excluye que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido a la fecha del diagnóstico. Por ello, quien persigue ser indemnizado por mala praxis en la

fase de diagnóstico debe acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos en aquel momento de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo, ya que existen enfermedades de diversa entidad y prevalencia que cursan una clínica similar-, y que tal sospecha diagnóstica imponía la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados.

Al respecto, procede también recordar que la jurisprudencia viene razonando de forma constante que la fuerza probatoria de los informes periciales reside en gran medida en su fundamentación y coherencia interna, en la mayor especialización de quien los formula y en la independencia o lejanía del perito respecto a los intereses de las partes pues, “naturalmente, en la ponderación no es suficiente la mera constatación del criterio cuantitativo”, debiendo acudirse a “un criterio valorativo” que conduce a postergar la pericial que omite el análisis “de todo el conjunto de datos que contextualizaban la situación” del paciente (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1135-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), y a la prevalencia del criterio de los especialistas cuando el perito de la parte, “cuya falta de especialidad médica en la materia de que se trata relativiza en gran medida el juicio emitido, se limita a (...) hacer unas consideraciones genéricas que no resultan concluyentes” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1298-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Por ello no cabe atribuir aquí mayor fuerza de convicción a lo reseñado por el perito de los interesados -cuyo informe es parco en razonamientos y se fundamenta *ex post facto*- que a lo dictaminado por los técnicos que se detienen en las circunstancias concurrentes y en la propia actitud del paciente al tiempo del diagnóstico o por los especialistas de las ramas concernidas.

En el presente asunto el contexto del diagnóstico cuestionado se halla descrito pormenorizadamente en el informe del Centro de Salud En él se

deja constancia de que el 21 de diciembre de 2018 se produjo una exploración faríngea con resultados negativos y se constató que el paciente tragaba líquidos sin dificultad; de hecho, el 25 de diciembre ingiere alimento a cucharadas sin mostrar disfagia (la disfagia orofaríngea se manifiesta como atragantamiento después de beber o tomar alimentos con textura líquida), regurgitación o riesgo de broncoaspiración.

Tampoco puede orillarse que se trata de una persona de noventa y tres años, en muy bajo estado anímico, que desiste voluntariamente de alimentarse e hidratarse y al cual los equipos médicos del sistema sanitario público -que se trasladan en dos ocasiones a la residencia donde se encuentra internado para practicarle un reconocimiento *in situ*- no encuentran síntomas (mencionan que traga con normalidad y puede alimentarse sin inconveniente) que aconsejen adoptar otras medidas que no sean su vigilancia, seguimiento e hidratación. Eso sí, exhortan a quienes le asisten en el geriátrico -al que corresponde atender a las necesidades ordinarias de sus residentes, para lo que cuenta con médicos y psicólogos- a que procedan a la hidratación -a base de líquidos con espesantes- del paciente.

Por otro lado, hemos de señalar que el diagnóstico efectuado por los profesionales de la sanidad pública coincide con el de los facultativos del propio geriátrico, que tampoco adoptaron otras medidas ni se opusieron a la diagnosis efectuada. Como ya tuvimos ocasión de señalar en el Dictamen Núm. 277/2019, los profesionales sanitarios de una residencia geriátrica no son ajenos al control de sus residentes, por lo que cabe concluir que hasta el día en que se llevó al paciente al hospital (27 de diciembre de 2018) los facultativos de la residencia geriátrica -en consonancia con las conclusiones del equipo médico del sistema público y con lo señalado en la pericial aportada por la compañía aseguradora- tampoco encontraron razones que justificasen el traslado.

En definitiva, este Consejo estima, a la luz de las periciales incorporadas a las actuaciones, que la actuación de los profesionales sanitarios se ajustó a los protocolos médicos aplicables, resultando conforme a la *lex artis ad hoc*. Los

daños reclamados son lamentablemente consecuencia de la evolución de una patología abordada con medios adecuados atendidas las circunstancias concurrentes, por lo que la pretensión resarcitoria no puede ser acogida.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,