

Dictamen Núm. 151/2020

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 18 de junio 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 28 de febrero de 2020 -registrada de entrada el día 9 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el fallecimiento de su padre tras una tardía derivación al servicio hospitalario especializado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de junio de 2019, los interesados -hijos del finado- presentan en el Registro Auxiliar de la Inspección Sanitaria de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño derivado de la pérdida de su padre, que atribuyen a una tardía derivación al Servicio de Urgencias hospitalario para el abordaje de una lesión cerebral, con pérdida de oportunidad terapéutica.

Exponen que el día 17 de junio de 2018 su padre “recibió un fuerte impacto en la cabeza, golpeándose en la región frontal izquierda, sin llegar a perder el conocimiento”, como consecuencia de una caída, y que fue atendido en el centro de salud, donde le suturaron la herida y le suspendieron el tratamiento anticoagulante.

Señalan que “horas más tarde, sobre las 4 de la madrugada”, había perdido “completamente la consciencia”, por lo que tras llamar al 112 fue trasladado en UVI móvil al Hospital, donde se le diagnostica “un hematoma subdural agudo laminar frontal derecho con extensión a región interhemisférica en su cerebro, de mal pronóstico, falleciendo al día siguiente, 19 de junio de 2018”.

Sostienen que se ha producido “una prestación irregular, por tardía y deficiente, del servicio sanitario, pues pese a la sintomatología que presentaba (su familiar) no se procedió a derivarle al Servicio de Urgencias del hospital (...) para que examinasen la posible existencia de lesiones craneales; máxime en un paciente que estaba siendo objeto de tratamiento médico con Sintrom. En efecto, la derivación (...) se realiza tardíamente, una vez que el paciente entró en coma, en situación de Glasgow 4”.

Consideran que la asistencia dispensada al enfermo “no se ajustó a la *lex artis*, lo que dio lugar a una pérdida de oportunidad terapéutica”.

Solicitan una indemnización de cien mil euros (100.000 €) por el fallecimiento de su padre, de los cuales corresponderían 50.000 € a cada hijo.

Adjuntan a su escrito copia de diversos informes clínicos, del testamento notarial otorgado por el causante y del certificado de defunción.

2. El día 2 de julio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica 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 petición formulada por la Instructora del procedimiento, el 21 de agosto de 2019 la Gerente del Área Sanitaria VII le remite el informe del médico de atención primaria y la hoja de episodios. El facultativo que suscribe este informe sostiene que cuando atendió al paciente por la tarde “en varias ocasiones se le ofrece derivación a Urgencias de centro hospitalario que rechaza”.

4. Mediante oficio de 11 de octubre de 2019, la Instructora Patrimonial solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VII un informe de la enfermera de atención primaria a fin de conocer su versión sobre los datos y consideraciones que consten en la reclamación planteada.

En respuesta a esta petición, el 23 de octubre de 2019 la Directora de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria VII le traslada el informe suscrito por la enfermera interviniente. En él manifiesta que “mientras estoy suturando la médica habla varias veces con la familia y valora (...) enviar (al paciente) al hospital para observación durante la noche y que procedan con el protocolo de traumatismo craneoencefálico. Pero (el paciente) dice que está bien y prefiere ir a casa”.

5. Obra incorporado al expediente el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora por una licenciada en Medicina y Cirugía, máster en Valoración del Daño Corporal, con fecha 21 de octubre de 2019. En él señala que “al tratarse de un paciente en tratamiento con Sintrom debería haberse derivado a Urgencias hospitalarias para realización de un TAC craneal que descartase/diagnosticase lesión hemorrágica, tal como se hizo en enero del 2018”. Comenta que “se debería haber dejado constancia en la historia clínica” de que se ofreció “al paciente y a la familia la derivación a centro hospitalario y fue rechazada esta opción”, si bien “no existen motivos para pensar que la facultativa adoptase una actitud diferente a la llevada a cabo en el similar episodio acaecido en enero de 2018”.

En cuanto a la pérdida de oportunidad, afirma que “al coexistir diferentes lesiones (hematoma subdural hemisférico izquierdo, herniación amígdala izquierda, HSA, hematoma subdural laminar frontal) el paciente no era tributario de tratamiento quirúrgico”.

Concluye que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis*”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, los interesados presentan el 6 de febrero de 2020 un escrito de alegaciones en el que se reiteran en sus manifestaciones y sostienen que “no es óbice que el paciente hubiera manifestado su deseo de ir a su domicilio para no proceder con su derivación al hospital para la debida observación de su estado”.

7. Con fecha 13 de febrero de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “no se puede acreditar la invocada pérdida de oportunidad por parte de los interesados, pues las características de las lesiones cerebrales presentadas por el paciente no eran tributarias de tratamiento quirúrgico”.

Concluye que “la asistencia urgente en (el) centro hospitalario no hubiera podido evitar el fatal desenlace, y la derivación (...) fue debidamente presentada al paciente y familia durante la asistencia prestada por el Servicio de Atención Continuada”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de febrero de 2020, 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, 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.

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.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

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 6 de junio de 2019, habiendo

tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de su familiar- el día 19 de junio 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 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 21.1 y 24.3, letra b), 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.- Los reclamantes solicitan una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su padre a causa de un hematoma subdural tras una tardía derivación al Servicio de Urgencias hospitalario, que supuso una pérdida de oportunidad terapéutica.

En el expediente se acredita el óbito del paciente en un hospital público, por lo que debemos presumir un daño moral en los hijos que aquí reclaman.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 58/2020), 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*. 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.

Este Consejo también ha subrayado que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. A pesar de ello, la familia del fallecido no aporta ningún documento que acredite los reproches que efectúa en relación con la actuación del servicio de

salud. Nuestro análisis, por tanto, debe realizarse a la luz de la historia clínica y de los informes emitidos a petición de la instructora del procedimiento.

Del examen de aquella se desprende que el perjudicado fue atendido en el centro de salud el 17 de junio de 2018 tras sufrir una caída casual en la vía pública, sin pérdida de conocimiento. Se procedió a la exploración del paciente y a la cura de la herida, indicando la suspensión del tratamiento anticoagulante y control en 24 horas. En la madrugada del día 18 de junio fue trasladado en UVI móvil al hospital, donde se objetiva un hematoma subdural derecho y una hemorragia subaracnoidea e importante herniación transtentorial, falleciendo al día siguiente.

Los interesados esgrimen una pérdida de oportunidad terapéutica por no haber derivado a su padre al hospital el 17 de junio de 2018, cuando acude al centro de salud. Afirman que “pese a la sintomatología que presentaba (...) no se procedió a derivarle al Servicio de Urgencias del Hospital para que examinasen la posible existencia de lesiones craneales; máxime en un paciente que estaba siendo objeto de tratamiento médico con Sintrom”.

Por su parte la Médica de Atención Primaria explica que cuando atienden al paciente en la tarde del día 17 de junio “está consciente, orientado y colaborador, se realiza sutura de la herida, exploración general y neurológica no evidenciándose, en ese momento, focalidad neurológica, se suspende Sintrom y se sustituye por HBPM”. Indica que la asistencia duró “unos 75 minutos”, tras lo cual el paciente “se dirige a su domicilio acompañado de su hijo (...) y la esposa de este”.

Asimismo, la médica asevera que se le dieron “normas de actuación ante (traumatismo craneoencefálico) sin pérdida de conocimiento, se aconseja llamar y/o acudir de nuevo si precisa, aconsejando acudir a su (médico de atención primaria) a la mañana siguiente, y en varias ocasiones se le ofrece derivación a Urgencias de centro hospitalario que rechaza”. Aunque esta información no consta en las anotaciones de la asistencia en el centro de salud, la enfermera interviniente confirma este extremo en el informe que suscribe a instancias de

la Instructora del procedimiento, manifestando que mientras suturaba la herida “la médica habla varias veces con la familia y valora (...) enviar (al paciente) al hospital para observación durante la noche y que procedan con el protocolo de traumatismo craneoencefálico. Pero (el paciente) dice que está bien y que prefiere ir a casa. Le damos un protocolo de traumatismo craneoencefálico y explicamos que es importante que se quede algún familiar con él durante la noche. Y es importante que hagan lo que pone en el protocolo, se lo explicamos y le damos la hoja con la información. Pero especificamos que cualquier cosa rara que noten que llamen al 112. Nos asegura su hijo que se quedará él con (el enfermo)”. Al irse vuelve a tomarle la tensión arterial y “está estable”.

Asimismo, consta que en enero de 2018 y ante un episodio similar de traumatismo craneoencefálico sin pérdida de conocimiento (folio 11) el perjudicado fue valorado por la misma facultativa, derivándolo en esa ocasión al hospital, lo que permite apreciar, como apunta la doctora que informa a instancias de la compañía aseguradora, que “no existen motivos para pensar que la facultativa adoptase una actitud diferente a la llevada a cabo en el similar episodio acaecido en enero de 2018”.

Los propios reclamantes asumen la veracidad de lo informado por la médica y la enfermera, pues nada oponen al respecto en el trámite de audiencia, y reconociendo además que “no es óbice que el paciente hubiera manifestado su deseo de ir a su domicilio para no proceder con su derivación al hospital para la debida observación de su estado”.

Este razonamiento no puede, sin embargo, compartirse ante una sintomatología que no revela un riesgo inminente y grave y la negativa expresa de un paciente, orientado y consciente, a ser derivado al hospital. En efecto, pretender que los médicos deriven al enfermo a un hospital en contra de su voluntad supone desconocer el menoscabo que ello encierra para la autonomía del paciente, que implica el derecho a consentir o rechazar cualquier actuación que afecte a su salud. Así, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica

Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, recoge en su artículo 2 una relación de los principios básicos que inspiran esta norma y que constituyen el núcleo fundamental de las relaciones clínico-asistenciales; entre ellos, que “Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios” -apartado 2-; que “El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente” -apartado 3-; que “Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley” -apartado 4-, y la obligación de “Todo profesional que interviene en la actividad asistencial (...) al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente” -apartado 6-. Sin perjuicio de lo anterior, ciertamente existen una serie de supuestos en los que de forma extraordinaria los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento (artículo 9, apartado 2, de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre); en concreto, cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley -lo que evidentemente no acontece en el caso analizado- o cuando exista “riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo”. Pues bien, consta en el listado de episodios de atención primaria al que nos hemos referido anteriormente que el paciente no llegó a perder el conocimiento, estaba consciente y orientado, con un porcentaje de saturación del 98 %, tensión arterial 140/90, pares craneales normales, fuerza y sensibilidad conservada, no disimetrías, no inestabilidad (folio 12). Por tanto, no concurría el supuesto previsto en la letra b) del artículo 9.2, que hubiera permitido derivarle al hospital sin recabar previamente su consentimiento.

Aplicado lo expuesto al caso que nos ocupa, es evidente que el personal sanitario actuó de manera correcta, puesto que se le propuso al paciente acudir al Servicio de Urgencias hospitalario para que “procedan con el protocolo de traumatismo craneoencefálico”; opción que fue rechazada tanto por el propio

paciente -que recordemos estaba consciente, por lo que su decisión fue adoptada libremente- como por su familia. Por tanto, asumido que lo indicado hubiese sido derivar al paciente al hospital para realizarle un TAC craneal, tal como explicita la perito que informa a instancias de la entidad aseguradora, y como se hizo en enero de 2018, no podemos desconocer que en esta ocasión el fallecido y sus familiares rechazaron esa asistencia cuando disponían de toda la información necesaria para formar libremente su voluntad, decidiendo finalmente irse a su domicilio con las pautas y el protocolo que el centro de salud les suministra, expresivos de la necesidad de acompañar en todo momento al enfermo y llamar a emergencias ante cualquier anomalía.

Desechada la reclamación por no constatarse infracción alguna de la *lex artis*, procede señalar que cuando se reclama por una pérdida de oportunidad terapéutica, como aquí sucede, no solo ha de acreditarse una omisión que entrañe una mala praxis médica, sino también la puntual disponibilidad de una técnica de curación que, aplicada en ese mismo momento, pueda conducir, siquiera en términos probabilísticos, a la superación de la dolencia. En este supuesto no se objetiva tampoco ninguna alternativa terapéutica que, a la vista del estado del paciente, hubiera sido capaz de revertir el proceso patológico, pues de haber sido derivado puntualmente al hospital o de haberse detectado con anterioridad la hemorragia no se hubiera evitado el fatal desenlace, tal como concluye el técnico que suscribe la propuesta de resolución. En el mismo sentido, en la pericial que aporta la compañía aseguradora se sostiene, sin que nada opongan los reclamantes en el trámite de alegaciones, que “no se puede acreditar pérdida de oportunidad dadas las características de las lesiones cerebrales, al coexistir diferentes lesiones (hematoma subdural hemisférico izquierdo, herniación amígdala izquierda, HSA, hematoma subdural laminar frontal) el paciente no era tributario de tratamiento quirúrgico”.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no se acredita ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico, revelándose que el paciente, con la conformidad de sus familiares,

rechazó libre y conscientemente la derivación al centro hospitalario recomendada por las facultativas que le atendieron y que el fatal desenlace es consecuencia de una patología que no pudo detectarse a pesar de haberse aplicado las técnicas oportunas o exigibles, sin que quepa suplantar el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado.

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,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.