

Dictamen Núm. 1/2021

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 21 de enero de 2021, por medios electrónicos, 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 4 de septiembre de 2020 -registrada de entrada el día 16 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el fallecimiento de su padre que atribuye a la asistencia recibida en un centro de salud.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de septiembre de 2019, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño derivado del óbito de su familiar.

Expone que el día 14 de febrero de 2019 su padre “se encontraba mal, no tenía fuerzas (...), presentaba sudoración excesiva y una glucemia basal de

297”, por lo que se avisa al médico de guardia del centro de salud, quien tras examinar al paciente “le pauta tratamiento con paracetamol”. Al día siguiente, ante su empeoramiento, se contacta nuevamente con el servicio médico del centro de salud para que acuda al domicilio, pero a su llegada aquel “está agonizando y fallece a las 9:20 horas”.

La reclamante considera que “la asistencia médica prestada el día 14 de febrero en el domicilio (...) no se ajustó (...) a la *lex artis* al no haberse agotado la obligación de medios, al no explorar debidamente al paciente o haberlo derivado a un centro hospitalario para realizarle otras pruebas que hubieran llevado a realizarle un diagnóstico adecuado o a pautarle un tratamiento específico que hubiera evitado el fallecimiento”.

Por todo lo anterior, solicita una indemnización de veintiún mil ciento cincuenta y seis euros con cincuenta y cinco céntimos (21.156,55 €).

Adjunta a su escrito varios informes médicos relativos al proceso de referencia, partida de nacimiento de la reclamante y certificación de defunción de su padre, así como la Resolución del Colegio de Abogados de Oviedo designando por el turno de oficio al que asiste a la perjudicada.

2. Mediante oficio de 21 de octubre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada 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 el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 9 de enero de 2020 la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite un CD que contiene una copia del informe facilitado por el profesional que prestó la asistencia demandada para el paciente el día 14 de febrero de 2019, así como una copia de la historia clínica remitida por la médica de atención primaria a la que está adscrito.

En el informe suscrito por el facultativo que atendió al paciente en su domicilio se indica que “la exploración clínica era la normal con respecto a los padecimientos crónicos que constaban en su historial”, por lo que fue diagnosticado “como un episodio gripal en el contexto de un cuadro depresivo y recomendamos seguir con su mediación habitual y tratar los síntomas gripales con paracetamol”.

4. A continuación, obra incorporado al expediente el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora por una facultativa máster en Valoración del Daño Corporal y diplomada en Medicina del Seguro el 2 de marzo de 2020. En él, tras la revisión de la historia clínica y el informe aportado por el facultativo que atendió al paciente en su domicilio, no considera que se produjeran actuaciones contrarias a la *lex artis*, dado que “no presentaba signos ni síntomas que sugiriesen gravedad ni urgencia vital que hiciesen necesario el traslado a un hospital en ese momento”. A su juicio, “se podría calificar de muerte natural por enfermedad o proceso degenerativo en paciente con antecedentes de factores de riesgo cardiovascular y patología crónica evolucionada”.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 8 de julio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 22 de julio de 2020, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que insiste en que en la historia clínica “no figuran datos sobre el estado de la auscultación cardiovascular, temperatura, ni valores de pulso arterial. Tampoco (...) que se le haya administrado insulina pese a los valores de glucemia que presentaba”, que según alega “eran de 297”.

Manifiesta que su padre no estaba diagnosticado de depresión ni se encontraba a tratamiento para dicha dolencia, resaltando que “hasta el día 13

de febrero de 2019 hacía vida normal y no presentaba limitación alguna que le impidiera el desarrollo de su actividad diaria”.

6. Mediante oficio de 24 de julio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones recibidas.

7. Con fecha 6 de agosto de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio asumiendo las conclusiones expuestas por la compañía aseguradora.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de septiembre 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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 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, la reclamación se presenta con fecha 27 de septiembre de 2019, y el óbito del paciente tiene lugar el día 15 de febrero de ese mismo año, por lo que es claro que se acciona 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.- La interesada insta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su padre, que atribuye a la deficiente asistencia dispensada por el facultativo de atención primaria.

La documentación obrante en el expediente acredita la defunción del paciente en la fecha indicada -15 de febrero de 2019-, por lo que debemos presumir un daño moral en la familiar que aquí reclama.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio 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 público 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 ha señalado este Consejo Consultivo en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 218/2019), 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 sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar si el daño alegado por la reclamante 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 el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con

la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). 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 este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que a pesar de que le incumbe la carga de la prueba la reclamante no desarrolla actividad probatoria alguna al respecto, por lo que este Consejo Consultivo ha de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

En el supuesto analizado, nos encontramos con un paciente de 73 años con antecedentes de diabetes mellitus, EPOC e hipertensión, que “se encontraba mal, no tenía fuerzas (...), presentaba sudoración excesiva y una glucemia basal de 297” -según el relato de la reclamante-, por lo que se avisa al médico de guardia del centro de salud, quien tras examinarlo y diagnosticarlo le pauta continuar con su medicación habitual y tratar el proceso gripal con paracetamol. Al día siguiente, ante su empeoramiento, se contacta nuevamente con el servicio médico del centro de atención primaria para que acuda al domicilio, pero a su llegada aquel “está agonizando y fallece a las 9:20 horas”.

La interesada considera que la asistencia médica prestada el día 14 de febrero de 2019 en el domicilio “no se ajustó (...) a la *lex artis* al no haberse agotado la obligación de medios, al no explorar debidamente al paciente o haberlo derivado a un centro hospitalario para realizarle otras pruebas que

hubieran llevado a realizarle un diagnóstico adecuado o a pautarle un tratamiento específico que hubiera evitado el fallecimiento”.

Por su parte, el facultativo que atendió al perjudicado sostiene que “la exploración clínica era la normal con respecto a los padecimientos crónicos que constaban en su historial con una diabetes mal controlada, tenía una glucemia capilar de 220, no presentaba fiebre ni disnea, refería artromialgias y un cuadro catarral leve”. Y añade que “desde el punto de vista psicológico tenía un perfil totalmente depresivo”. Concluye que se estableció el diagnóstico de “episodio gripal en el contexto de un cuadro depresivo y recomendamos seguir con su medicación habitual y tratar los síntomas gripales con paracetamol”.

La facultativa que informa a instancia de la compañía aseguradora tampoco aprecia indicios de mala praxis en las actuaciones del equipo de atención primaria, pues tras analizar la historia clínica del paciente coincide en que “no presentaba signos ni síntomas que sugiriesen gravedad ni urgencia vital que hiciesen necesario el traslado a un hospital en ese momento”.

Sobre los niveles de glucosa, la reclamante no aporta ninguna prueba de que el paciente presentase “una glucemia basal de 297”; en cambio, tanto en el informe del facultativo como en los registros de la historia clínica se recogen valores que no superan los 250 mg/dl, cifra que “no supone una urgencia médica”, como se afirma en el informe pericial aportado por la Administración sanitaria. Además “se encontraba en tratamiento con ADO e insulina”, por lo que se recomendó proseguir el tratamiento habitual.

Como hemos apuntado en el Dictamen Núm. 184/2020, “lo exigible al servicio, tanto en atención primaria como en urgencias, es una atención adecuada a los síntomas por los que la paciente acude, ponderada la respectiva naturaleza de esos servicios ya que el nivel asistencial en cuanto a medios y pruebas no puede equipararse entre unos y otros y considerada la improcedencia de realizar pruebas indiscriminadas o aleatorias o de someter a los enfermos a estudios invasivos ante la menor sospecha, lo que no es asumible por el servicio público sanitario ni se ajusta a los requerimientos del

cuidado de la salud". En este supuesto no nos enfrentamos a la falta de respuesta ante una sintomatología persistente y grave que reclama pruebas complementarias en pacientes que acuden con recurrencia (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 30 de abril de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1248-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), sino ante unos signos clínicos que orientaban a la existencia de un cuadro de origen gripal en el contexto de un paciente con una diabetes mal controlada, pero no grave ni urgente, que no presentaba fiebre ni disnea y únicamente refería artromialgias.

En cuanto a la causa del fallecimiento, en el listado de episodios del centro de salud figura como "causa inmediata: E. cardíaca" y como "causa fundamental: E. infecciosa", en concurrencia con la diabetes mellitus, que se refleja en el apartado relativo a "otras condiciones". A la vista de ello, la facultativa que informa a instancias de la compañía aseguradora afirma que "se podría calificar de muerte natural por enfermedad o proceso degenerativo en paciente con antecedentes de factores de riesgo cardiovascular y patología crónica evolucionada". Estas conclusiones no han sido refutadas por la reclamante en el trámite de alegaciones, que se limita a insistir en el déficit de pruebas "que pudieran haber llevado a un diagnóstico más temprano y evitar de esa manera el fallecimiento". Pero nuevamente estas consideraciones aparecen desprovistas de cualquier prueba que las avale.

En cambio, a juicio de los profesionales médicos que han examinado el caso la atención dispensada al paciente fue adecuada, lo que se constata a la vista de la historia clínica, en la que se recoge que durante la visita domiciliaria del 14 de febrero de 2019 el paciente fue debidamente examinado, se le midió la glucosa y se le tomó la tensión, siendo normal el resultado de la exploración, por lo que no se estimó necesario en ese momento la práctica de pruebas adicionales dada la ausencia de signos clínicos de alarma.

En consecuencia, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 77/2020), que no es posible

exigir a los profesionales médicos un diagnóstico precoz e indubitado antes de que aparezcan los síntomas, o los signos, que lo evidencien con certeza, y que no cabe la valoración retrospectiva de la sintomatología una vez que se conoce el diagnóstico final. Lo anterior, unido a la ausencia de elemento probatorio alguno en torno a la mala praxis que se alega nos aboca a concluir que no es posible establecer una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el fatal desenlace.

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.