

Expediente Núm. 49/2008
Dictamen Núm. 323/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de septiembre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de febrero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el fallecimiento de su hija, que atribuyen a la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de abril de 2007, los reclamantes presentan en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio Asturiano de Salud, por los daños derivados del fallecimiento de su hija como consecuencia de una asistencia sanitaria recibida en el Hospital “X”, que consideran deficiente. La reclamación entra en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 3 de mayo de 2007.

En dicho escrito, tras realizar una serie de consideraciones preliminares sobre la práctica de la medicina, la importancia de la historia clínica y la dificultad probatoria inherente a las reclamaciones en materia de responsabilidad médica, relatan que “después de pasar 20 días en neonatos (...) nos fue entregada la niña (...); la noche del día 26 (de abril) la niña empezó a sentir dolores abdominales, teniendo vómitos en las tomas (...); la noche del 27 (de abril) sobre las 23:30 horas la llevamos a urgencias (...), el diagnóstico que nos dieron fue que tenía reflujo, que la iban a dejar ingresada para observación (...) (aunque) nadie pasó a observar a la niña (...). Sólo pasaban para entregarme a mi las jeringuillas para que le diera la medicación (...). El miércoles le hicieron la radiografía y la ecografía, y el martes (*sic*) le dieron el alta (...). (Durante el ingreso) las enfermeras (...) no miraban a mi hija, sólo preguntaban cuantas deposiciones había hecho (...), nunca le hicieron ningún análisis de orina, ni de sangre, ni ecograma, ni topológico”.

Manifiestan los reclamantes que “la niña (...) no mejoró nada (...). El domingo (...) se despertó llorando (...), su llanto se hacía cada vez más constante (...), la trasladamos a urgencias; unas horas más tarde mi hija fallecía y los médicos no supieron decirme en ningún momento qué le estaba pasando a mi hija, sólo me preguntaron si había sangrado en algún momento, mi respuesta fue que no”. Dicen también que “se negaron a entregarnos la historia clínica”.

Como prueba de los hechos y de su nexo causal con la asistencia sanitaria recibida, citan el informe de pediatría relativo a su segundo ingreso entre el 28 de abril y el 4 de mayo de 2006, según el cual la niña ingresa por “vómitos, problemas de respiración ‘al hacer las tomas’, regurgitaciones, abdomen distendido” y que se le realiza “prueba radiográfica donde se confirma ‘distensión de asas por gas sin otras alteraciones’ diagnosticándose ‘cólicos del primer trimestre’” y dando el alta, sin ningún tipo de recomendación; que “tres días después tiene que ser ingresada en la UCI con los mismos síntomas agravados” y que en el informe de anatomía patológica, “llama la atención la presencia de (...) asas intestinales repletas de gas que parecen ocupar el doble

de la cavidad que las contiene (...). Diagnóstico microscópico:/ gastroenteritis necrohemorrágica”, lo que a su juicio “verifica la causa del fallecimiento en relación con este hecho pasado por alto por los servicios médicos”. Además, aportan informe pericial, según el cual la asistencia sanitaria que se prestó a su hija fue defectuosa, porque no se le realizaron todas las pruebas complementarias oportunas y necesarias -no se realiza analítica de orina, sangre y heces-; faltan las hojas de evolución de Pediatría correspondientes al segundo ingreso y porque el alta del día 4 de mayo de 2006 fue precipitada y sin recomendaciones.

Alegan, por último, que no se exige una prueba absoluta y perfecta de la relación de causalidad, que según la doctrina del daño desproporcionado “la falta de diligencia en la actividad puede deducirse de la producción del daño, en relación de causalidad con la actividad del profesional médico, en aquellos casos en los que por circunstancias especiales acreditadas o probadas el daño del paciente o es desproporcionado o enorme”. También hacen referencia a las teorías de la facilidad probatoria, inversión de la carga de la prueba en el caso de que la historia clínica no esté completa y de la carga dinámica de la prueba.

Reclaman una indemnización de ciento ochenta mil euros (180.000 €) “90.000 € para cada reclamante”, siguiendo las tablas previstas para los accidentes de tráfico.

Al escrito de reclamación acompañan: 1) Relato de los hechos que “se sucedieron desde el ingreso en el Hospital “X” fechado el 25 de mayo de 2006. 2) Oficio del Secretario General del Hospital “X” de fecha 30 de junio de 2006, dirigido a los reclamantes por el que les remite copia de la historia clínica de su hija, del informe de la autopsia y relación de los médicos responsables de la asistencia. 3) Copia de la historia clínica de la perjudicada en la que constan, entre otros documentos, informe de alta del Servicio de Pediatría del Hospital “X” de fecha 4 de mayo de 2006, que consigna tratamiento y recomendaciones (control por su pediatra); hojas de curso clínico en dicho Servicio, con anotaciones diarias desde el día 28 de abril hasta el día 3 de mayo de 2006; hoja de observaciones de enfermería con varias anotaciones diarias hasta el día

4 de mayo de 2006. 4) Copia del informe de la autopsia. 5) Dictamen médico-documental pericial emitido el día 25 de abril de 2007 que destaca que la hija de los reclamantes no fue ingresada en el Servicio de Neonatología, que no se le realizaron pruebas analíticas de orina, sangre y heces; que fue dada de alta de forma precipitada el día 4 de mayo de 2006; que en su tercer ingreso no se logró una vía periférica de forma inmediata y se retrasó la intubación orotraqueal y, en fin, que faltan en la documentación, las hojas de evolución en pediatría.

2. Con fecha 9 de mayo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a los reclamantes la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio -8 de mayo de 2007- y las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, le indica que “transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”.

3. Con fecha 16 de mayo de 2007, el Secretario General del Hospital “X” remite al Servicio instructor copia de la historia clínica de la perjudicada. En ella constan, entre otros documentos, hojas de curso clínico en el Servicio de Neonatología a partir del día 15 de marzo de 2006 e informe de alta de dicho Servicio del día 4 de abril de 2006; hojas de historia clínica y examen físico del día 28 de abril de 2006; hojas de gráfica diaria, curso clínico, observaciones de enfermería, vigilancia de enfermería, órdenes terapéuticas y de petición de estudios complementarios y de tratamiento, relativas a ingreso en la Unidad de Lactantes a partir del día 28 de abril de 2006, con anotaciones diarias; informe de alta del Servicio de Pediatría del Hospital “X” de fecha 4 de mayo de 2006, que consigna tratamiento y recomendaciones: control por su pediatra; informe del Área de Urgencias, hoja de datos, hojas de curso clínico, control horario, hoja de tratamiento y petición de transfusiones fechadas el día 7 de mayo de

2006; Informe de alta de la Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios Pediátricos de 7 de mayo de 2006, por exitus, en el que constan diagnósticos de “fallo multiorgánico./ Sospecha de vólvulo intestinal”; informe de Anatomía Patológica del día 9 de mayo de 2006, por “fracaso multiorgánico en el transcurso de una distensión abdominal” en el que constan diagnósticos macroscópicos; “Gastroenteritis necrohemorrágica./ Infartos esplénicos./ Cistitis erosiva./ Traqueitis erosiva”.

4. Mediante escrito de 18 de mayo de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Dirección Gerencia del Hospital “X” informe actualizado del Servicio de Pediatría sobre el contenido de la reclamación.

El día 31 de mayo de 2007, el Secretario General del Hospital “X” remite al Servicio instructor copia del informe solicitado, fechado el 30 de mayo de 2007. El Jefe del Servicio de Pediatría que lo suscribe afirma en él que “la historia clínica es completa, detallada y bien realizada (...). La atención prestada en la Unidad de Lactantes fue llevada a cabo con arreglo a la práctica clínica, se realizaron los estudios complementarios dirigidos a establecer el diagnóstico y tratamiento compatibles con los datos aportados en la anamnesis y exploración clínica, y los resultados mostraron que la clínica por la que ingresó la niña (...) formaba parte de un síndrome emético, compatible con reflujo gastroesofágico y como diagnóstico secundario ‘cólicos del primer trimestre’. Las medidas terapéuticas fueron correctas, la niña mejoró de los vómitos, fue dada de alta habiendo ganado peso, sin fiebre, llevando dos días con deposiciones normales y buen estado general y de hidratación. El tratamiento instaurado fue adecuado al diagnóstico y a la evolución observada y al alta se indicó seguir bajo control de su pediatra de Centro de Salud”. Por último, señala que “el cuadro motivo del ingreso final fue de presentación brusca (...). Llegó (a Urgencias) en un estado de gravísima afectación general, con evolución al fallo multiorgánico causa de su exitus. La necropsia mostró que, probablemente, la puerta de entrada estuvo en una gastroenteritis hemorrágica de curso fulminante. La

asistencia prestada durante las horas de su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, como se recoge en la historia, fue rigurosamente adecuada y a tono con la *lex artis*".

Además, adjunta informe de los médicos responsables de la asistencia, de fecha 24 de mayo de 2007, en el que el Médico Adjunto del Departamento de Pediatría refiere que el primer diagnóstico que consta en el informe de alta es el de "síndrome emético" por "sospecha de reflujo gastro-esofágico" (RGE) y para el que se indicó tratamiento. Añade que "en niños menores de tres meses, ante la sospecha de RGE, la demostración del mismo es la apreciación de la mejoría con el tratamiento", que "la madre comentó al ingresar a su hija, que cuando la niña tomaba el alimento se 'quedaba sin respirar durante unos segundos' y en algunas ocasiones tomaba color azulado alrededor de los labios (cianosis), nos llevó a investigar otras patologías, por lo que se realizó ecografía transfontanelar, electro-encefalograma, electro-cardiograma y ecografía abdominal, obteniendo en todo ello resultados normales". También dice que en el informe de alta hospitalaria "se indicó tratamiento anti-reflujo (...), así como que acudiera a su pediatra para el seguimiento evolutivo"; que "los estudios que se realizaron fueron los precisos para el cuadro clínico que (...) (la hija de los reclamantes) presentó durante su ingreso", y que en el momento del alta "llevaba tres días con deposiciones normales, sin fiebre y con alimentación materna sin problemas, continuando así tres días más en su domicilio. El dato objetivo es que al ingreso pesaba 3.255 gr y al 4º día, 3.260 gr y que el 3/5/2007 (en realidad 2006) consta en la hoja evolutiva que la palpación abdominal es normal". Refiere por último la existencia de hojas de evolución médica y de enfermería en las que "constan las anotaciones a diario de una y otra en la historia clínica (de enfermería al menos una vez por turno), e incluso se anota que estando tomando el pecho, la madre comenta que la encuentra mucho mejor (día 29/4/06)".

5. Con fecha 7 de junio de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, describe los hechos y

distingue dos ingresos en Urgencias de la perjudicada: “el 28 de abril, con un mes de edad, acude a Urgencias de Pediatría del Hospital “X” con un cuadro de varios días de evolución (...). Presenta regurgitaciones que han empeorado en las últimas tomas. Mejoría del cuadro si se pone semiincorporada. (...) no ha perdido peso. Afebril, sin otra sintomatología (...), se establece la sospecha de reflujo gastroesofágico. Tolerancia oral con mejoría progresiva (...). Aparente dolor abdominal, cólico que cede con el sondaje rectal y emisión de abundantes gases. Se le dio el alta el 4 de mayo de 2006, con el diagnóstico de síndrome emético, siendo la exploración física normal. Se le pautó tratamiento”.

El segundo ingreso se produce “tres días después, el 7 de mayo”. A su llegada a urgencias presenta “mal estado general, abdomen muy distendido y a tensión, quejido continuo, coloración pálido-grisácea y pésima perfusión periférica (...). En el momento del ingreso en la UCI fue intubada (...). Sufrió una parada cardiorrespiratoria (...) que remonta (...). En radiografía (...) se apreciaba gran distensión de asas intestinales (...). Presentó un fracaso multiorgánico agudo en el contexto de una sospecha de obstrucción intestinal (...). Fue exitus el 7 de mayo de 2006 (...). Practicada la necropsia se establecen como diagnósticos una gastroenteritis necrohemorrágica, linfadenitis agua inespecífica, estado séptico de bazo, suprarrenal e hígado y displasia broncoalveolar”.

En su valoración se remite a los informes del Servicio de Pediatría y concluye el informe enjuiciando la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia como “correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

6. Mediante escritos de 8 de junio de 2007, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

7. Con fecha 31 de agosto de 2007, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Pediatría.

Señalan que el reflujo gastroesofágico puede manifestarse con vómitos y regurgitación, esofagitis, desnutrición, cuadros respiratorios, apnea y síndrome de muerte súbita abortada (controvertida), que “en la mayoría de los lactantes en que es clara la presencia de regurgitaciones posprandiales no es necesario practicar ningún examen de laboratorio” y exponen las pruebas a realizar para su diagnóstico en niños: radiología, ecografía, PHmetría intraesofágica de 24 horas y manometría. En este caso concreto, la niña fue “ingresada el 28 de abril de 2006, a la edad de 1½ meses para estudio ante la sospecha de la existencia de posibles pausas de apnea (la madre contaba que en ocasiones al tomar se quedaba sin respirar durante unos segundos) secundarias a un reflujo gastroesofágico. Durante su ingreso, se realizan todos los estudios necesarios ECG, EEG, ECO SN, ECO abdominal... siendo todos normales. Una vez descartada la existencia de estas pausas de apnea se procede según se aconseja en todos los protocolos, incluyendo el de la asociación española de pediatría, ante un reflujo gastroesofágico con peso controlado y sin otros síntomas asociados, a derivar a la menor a su domicilio con tratamiento (...) y seguimiento del reflujo ambulatoriamente. Durante su ingreso la actuación de los profesionales fue la correcta, la situación de la menor mejoró según figura tanto en la historia de enfermería como en la historia médica correspondiente a esos días, la menor mantenía una curva ponderal ganando peso durante su estancia hospitalaria, con una palpación abdominal normal por lo que se procedió al alta. La actuación de los médicos que trataron a la menor en estos días fue la correcta y recomendada en todos los protocolos”. Continúan afirmando que “ni durante su ingreso ni en el momento del alta la menor presentaba ninguna patología, ni ningún signo, ni síntoma que hiciera predecir, ni que hiciera sospechar la patología aguda y grave (...) que presentó la menor, días después. Por tanto era imposible realizar ninguna intervención preventiva médica sobre un cuadro que se desarrollaría días después y que no presentaba ninguna relación causal con este proceso de RGE”. Añaden que no existe base científica para afirmar, como hace el informe aportado por los reclamantes, que la niña debió ingresar en neonatología; que no hay datos objetivos para afirmar

que se tardó en asistir a la niña en su tercer ingreso; que en ocasiones es imposible obtener una vía periférica en los casos de niños que presentan un mal estado general con mala perfusión periférica, como en este caso, por lo que la perfusión se realizó en un primer momento, por vía ósea como aconsejan todos los protocolos de intervención en urgencias.

En sus conclusiones establecen que “no se ha demostrado la existencia de ninguna relación causal entre el fallo multiorgánico que originó la muerte de la menor y la patología presentada unos días antes” y “que la atención que se (le) prestó durante sus ingresos en el (Hospital “X”) fue correcta, dando la respuesta oportuna y recomendada en los protocolos a las patologías que fue presentando en cada momento y que el fallecimiento de la paciente se produjo como consecuencia de un fallo multiorgánico secundario probablemente a una gastroenteritis hemorrágica fulminante y no a una mala praxis de los profesionales que atendieron a la menor que lo hicieron en todo momento conforme la *lex artis*”.

8. El día 30 de octubre de 2007, se notifica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, acompañando una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 2 de noviembre se persona uno de los interesados en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo compuesto de quinientos ochenta y cuatro (584) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

9. Con fecha 21 de enero de 2008 el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, indica que “es preciso dejar constancia de que el tratamiento fue en todo momento adecuado al diagnóstico y a la evolución observada y al alta se indicó seguir bajo control de su pediatra de Centro de Salud. Respecto al cuadro motivo del ingreso final, fue de presentación brusca, aparentemente sin haber sido seguida por su pediatra en los días que transcurrieron desde el alta hasta la presentación en la Unidad de Urgencias.

Llegó en un estado de gravísima afectación general, con evolución al fallo multiorgánico causa de su exitus. La necropsia mostró que, probablemente, la puerta de entrada estuvo en una gastroenteritis hemorrágica de curso fulminante. La asistencia prestada durante las horas de su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, como se recoge en la historia, fue rigurosamente adecuada y a tono con la *lex artis*".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero de 2008, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, 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 y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.” En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de abril de 2007, habiendo tenido lugar el fallecimiento de la menor del que trae origen el día 7 de mayo de 2006, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la reclamante a los efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el

cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como se indica en la referida comunicación, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte –a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se cuenta desde la fecha en la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación. En este caso, la fecha que se indica en la comunicación, como de llegada de la solicitud al órgano competente para su tramitación -8 de mayo de 2007- consta en una anotación manual, carente de toda apariencia de diligencia de registro.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios

públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

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

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

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

SEXTA.- Los reclamantes interesan indemnización por el daño sufrido a causa del fallecimiento de su hija, que atribuyen a las deficiencias de la asistencia sanitaria prestada en un hospital público.

Resulta del propio expediente la realidad del fallecimiento y, dejando ahora al margen su cuantificación o valoración económica, cabe presumir que los padres han sufrido un daño moral.

Ahora bien, la aparición de unos daños con ocasión 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, y que es antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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

Consta en el expediente que la hija de los reclamantes nació el día 15 de marzo de 2006 y que fue ingresada en neonatología por prematuridad, con un peso de 1.990 gramos, que durante las primeras horas de vida realizó una pausa de apnea con cianosis facial que remontó con estimulación y que se le realizó profilaxis de las apneas de prematuro; consta asimismo que precisó también fototerapia por presentar ictericia del prematuro y antibioterapia ante la presencia de reactantes de fase aguda negativos. Fue dada de alta el día 4 de abril de 2006 con un peso de 2.350 gramos.

La lactante reingresó el día 28 de abril siguiente, al presentar un cuadro de vómitos, cianosis perioral y apneas con las tomas, y fue dada de alta el 4 de mayo de 2006 con el diagnóstico de síndrome emético por "sospecha de reflujo gastroesofágico", con tratamiento oral y seguimiento por su pediatra.

Ingresó de nuevo en la Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios Pediátricos el día 7 de mayo de 2006, procedente de Urgencias, con sospecha de obstrucción intestinal, donde fallece el mismo día. El informe de la autopsia realizada al día siguiente describe una lactante de 4.100 gramos de peso y concluye con el diagnóstico de "gastroenteritis hemorrágica./ Linfadenitis aguda inespecífica./ Estado séptico bazo, suprarrenal e hígado./ Displasia bronquioloalveolar en fase de reparación con fibrosis mínima./ Cambios de inmadurez".

Los reclamantes vinculan el fallecimiento de su hija con una deficiente atención sanitaria. Sistematizando nosotros su argumentación, cabe sintetizar los reproches que efectúan al servicio público en dos alegaciones de distinta naturaleza: la primera se relaciona con la violación de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; la segunda, con el nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario y el fallecimiento.

En relación con la primera, los interesados afirman inicialmente que la Administración se negó “a entregarnos la historia clínica”, y con posterioridad, ya en el marco de sus alegaciones en torno a la facilidad probatoria, la inversión de la carga de la prueba y su carácter dinámico, que la historia clínica no esté completa. Sin embargo, sus propios actos contradicen estas afirmaciones, ya que los reclamantes, con su escrito inicial, aportan el oficio que les dirige el Secretario General del Hospital “X” el día 30 de junio de 2006, por el que les remite copia de la historia clínica de la paciente, que también adjuntan, y que coincide con la obrante en el hospital.

La alegación de que existió una asistencia sanitaria deficiente, reproche que permite vincular causalmente el fallecimiento con el funcionamiento del servicio público, puede sintetizarse en tres imputaciones: desatención médica, insuficiencia diagnóstica y terapéutica, y daño desproporcionado.

En relación con ellas, lo primero que hemos de advertir es que, pese a que la carga de la prueba incumbe a los interesados y a que el escrito de reclamación destaca por su prolijidad, la actividad probatoria desplegada es muy parca. Es cierto que los reclamantes aportan con esta finalidad un informe pericial privado, pero éste constituye, fundamentalmente, una descripción de los hechos seguida de la invocación reiterada del principio *res ipsa loquitur*, concluyendo que, visto el resultado, la asistencia fue defectuosa pues “los hechos hablan por si mismos”.

Los interesados sostienen que durante el ingreso que tuvo lugar entre los días 28 de abril y 4 de mayo de 2006 hubo desatención médica. Según su relato, “nadie pasó a observar a la niña (...). Sólo pasaban para entregarme a mí las jeringuillas para que le diera la medicación (...). (Durante el ingreso) las enfermeras (...) no miraban a mi hija, sólo preguntaban cuantas deposiciones había hecho (...), nunca le hicieron ningún análisis de orina, ni de sangre, ni ecograma, ni topológico”.

Sin embargo, en la historia clínica figuran, entre otros documentos, las hojas de curso clínico en la planta de Lactantes del Hospital “X” a partir del día 28 de abril de 2006 hasta el día 3 de mayo de 2006, en las que constan

anotaciones correspondientes a las visitas del médico todos los días del ingreso, que refieren la evolución de la enferma, así como las pruebas que se le realizan. A su vez, en las hojas de observaciones de enfermería hay varias anotaciones diarias (al menos una por turno) desde el día 28 de abril de 2006 hasta el día 4 de mayo de 2006, relativas a las constantes de la paciente, tomas y tolerancia a las mismas y otras incidencias. En las hojas de vigilancia de enfermería constan anotados ingresos, pérdidas y constantes de la paciente durante todos los días de su ingreso. Por ello no es posible estimar probada la falta de observación y vigilancia que alegan los reclamantes.

En relación con la insuficiencia diagnóstica y terapéutica, los reclamantes alegan, en síntesis, que tras el ingreso de la niña el 28 de abril de 2006 se le realizó una “prueba radiográfica donde se confirma ‘distensión de asas por gas sin otras alteraciones’ diagnosticándose ‘cólicos del primer trimestre’” y se la dio de alta el día 4 de mayo de 2006, sin ningún tipo de recomendación; añaden que, según el informe de anatomía patológica realizado tras el fallecimiento, “llama la atención la presencia de asas intestinales repletas de gas que parecen ocupar el doble de la cavidad que las contiene (...), diagnóstico microscópico: gastroenteritis necrohemorrágica”, lo que “verifica la causa del fallecimiento en relación con este hecho pasado por alto por los servicios médicos”; de ello deducen que la asistencia sanitaria fue defectuosa ya que no se realizaron las pruebas complementarias que estaban indicadas, en concreto analíticas de sangre, orina y heces, y porque se le dio de alta de forma precipitada y sin recomendación alguna. El informe pericial que acompañan como prueba amplía los reproches afirmando que debió ingresarse a la niña en el Servicio de Neonatología y no en el de Pediatría.

Los datos que obran en la historia clínica y todos los informes médicos incorporados durante el procedimiento impiden dar por probadas estas imputaciones. En efecto, la historia clínica acredita que la paciente ingresó en abril de 2006 con un “cuadro de varios días de evolución”, que tras la exploración física, en la que se apreció abdomen “algo distendido. Peristaltismo normal. Blando, depresible”, se le diagnosticó probable reflujo gastroesofágico

y quedó ingresada en la planta de Lactantes del Servicio de Pediatría. Durante su estancia hospitalaria, según acredita la hoja de curso clínico, consta que se le solicitaron y realizaron los siguientes estudios complementarios: electrocardiograma, electroencefalograma, ECO craneal (solicitados el mismo día de su ingreso), Rx y ECO de abdomen (solicitados el día 2 de mayo), todas ellas pruebas, según refieren los informes médicos, dirigidas a establecer el diagnóstico y tratamiento compatibles con los datos aportados en la anamnesis, la exploración clínica y la sospecha de posibles causas de apnea secundarias a un reflujo esofágico. Todas las pruebas diagnósticas realizadas, añaden los informes, son las aconsejadas en caso de reflujo gastroesofágico, entre las que no se encuentran la analítica de sangre, orina y heces que echa en falta el informe pericial aportado por los reclamantes, que afirma -pero no razona- la necesidad de las mismas. Todas ellas, además, dieron resultados normales.

La hoja de curso clínico que obra en el expediente prueba que desde el mismo día del ingreso se inició tratamiento con Motilium y Ranitidina, y que el día 3 de mayo se le practicó un "sondaje rectal". Este documento recoge la mejoría de la paciente: según anotación del día 29 de abril de 2006, la niña "está tomando pecho durante el pase de visita. Toma bien. La madre dice que la encuentra mucho mejor"; el día 30 de abril, el médico anota que está mejor desde el inicio del tratamiento antirreflujo; el día 3 de mayo, que "está muy bien, con palpación abdominal completamente normal. Auscultación normal".

Tras constatar esta mejoría, y tras el resultado de la ECO abdominal, en la que se apreció distensión de asas por gas sin otras alteraciones, se dio de alta a la niña el día 4 de mayo de 2006, con el diagnóstico de síndrome emético, pautándole un tratamiento y el seguimiento por parte de su pediatra. Esta actuación, a juicio de los informes técnicos que obran en el expediente, no desvirtuados por el pericial privado que aportan los reclamantes, fue correcta y ajustada a *lex artis*, ya que se procedió según se aconseja en todos los protocolos, incluyendo el de la Asociación Española de Pediatría. Por otra parte, el hecho que reprochan los interesados, de que la asistencia sanitaria, debido a que la niña había sido prematura y a su bajo peso, no se hubiera prestado en el

Servicio de Neonatología en lugar del de Pediatría, carece, a juicio de lo manifestado en el procedimiento por los especialistas que informan la reclamación, de base científica.

El reproche a la asistencia sanitaria prestada el día del fallecimiento se basa, fundamentalmente, en la alegación de falta de asistencia hasta las 13:30 horas, falta de seguimiento intensivo y monitorización hasta las 14:30 horas; en que no se logró una vía periférica de forma inmediata y en que se retrasó la intubación orotraqueal.

Sin embargo, el informe del Área de Urgencias refiere los síntomas que presentaba la menor "4 horas antes de su ingreso (06:00 horas)", de lo que se desprende que fue ingresada sobre las 10:00 horas. En dicho informe consta la realización de anamnesis, exploración física y colocación de sonda de aspiración y sonda rectal. Tras dichas comprobaciones, en las que se aprecia el mal estado general de la niña, que presentaba un cuadro próximo al de shock con abdomen muy distendido y sin peristaltismo, se la traslada a la Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios Pediátricos, en la que ingresa por sospecha de sepsis a las 11:39 horas. En la historia clínica consta la hoja de evolución con anotaciones en la columna correspondiente a la franja de las 11:00 horas, relativas a control de constantes, tratamiento y entradas, y respirador. En la hoja de tratamiento, obrante asimismo en la historia, figuran pautadas Atropina y Adrenalina a las 11:50 horas, es decir, 11 minutos después de su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos. También consta la práctica de analíticas, que se realizaron a las 12:45 horas, la colocación de tubo endotraqueal, así como varias peticiones de sangre para transfusión, a las 12:30, 12:55 y 13:00 horas. Según anotación en la hoja de curso clínico, realizada por Cirugía a las 13:30 horas, "se habla permanentemente con los padres. Tiene un cuadro de parada de 5' y se logra remontar./ Se traslada a quirófano pensando que dado el cuadro brusco y de violencia, se trata de un posible vólvulo. Se informa a la familia. La niña está muy mal. Se suspende el hacer algo quirúrgico". A las 14:30 horas, se anota por la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos que "procedemos a su intubación nasotraqueal (...) intentamos canalizar un acceso

venoso central (...) sin conseguirlo. Tras varios intentos en ambas venas femorales, apreciamos tendencia a la hemorragia (...), se intenta la estabilización respiratoria y hemodinámica sin que se pudiese lograr otro acceso venoso que una vía intraósea y una vena safena canalizada por disección”.

Estas actuaciones, a juicio del informe realizado colegiadamente por dos especialistas en Pediatría que figura en el expediente, son las acordes con la *lex artis ad hoc*. En efecto, el informe concluye que no hay datos objetivos para afirmar que se tardó en asistir a la niña en su tercer ingreso, que en ocasiones es imposible obtener una vía periférica en los casos de niños que presentan un mal estado general con mala perfusión periférica, como en este caso, por lo que la perfusión se realizó en un primer momento, por vía ósea, como aconsejan todos los protocolos de intervención en urgencias.

Los reclamantes, para dar por probado el nexo causal, alegan por último la existencia de un daño desproporcionado. Pero esta imputación es incompatible con una asistencia que, como hemos concluido, se ajustó en todo a la *lex artis ad hoc*, y en la que no cabe presumir, como exigiría la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo en relación con el daño desproporcionado, que en el lamentable fallecimiento de la menor hubiera concurrido una asistencia sanitaria, a la luz de los síntomas que presentaba la paciente, con “penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y (...) descuido en su conveniente y temporánea utilización”. Al contrario, los especialistas en Pediatría informan que ni durante su segundo ingreso, ni en el momento del alta, existía patología, ni signo ni síntoma que hicieran predecir o sospechar la aguda y grave patología -una gastroenteritis hemorrágica fulminante con fallo multiorgánico secundario- que se manifestó días después, por lo que era imposible realizar ninguna intervención preventiva sobre un cuadro que no guarda ninguna relación causal con el proceso de reflujo gastroesofágico que la niña había presentado en su anterior ingreso hospitalario.

En definitiva, consideramos que la actuación de los profesionales sanitarios fue conforme con la *lex artis*, por lo que no puede establecerse una

relación de causalidad entre el fallecimiento de la hija de los reclamantes y el funcionamiento del servicio público sanitario.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.