

Expediente Núm. 220/2008  
Dictamen Núm. 6/2010

**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 14 de enero de 2010, 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 11 de noviembre de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito presentado el día 3 de agosto de 2007 en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, los reclamantes solicitan una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, que atribuyen a la asistencia sanitaria que se le prestó en el Hospital .....

Los interesados manifiestan que su pariente falleció el día 6 de agosto de 2006 en el Hospital ..... y señalan como causa de la muerte “una deficiente y negligente prestación del servicio sanitario”. Resumen la asistencia sanitaria que se le prestó en dos fases. La primera, referida a su ingreso “el 19 de julio de 2006, con un cuadro de tos con expectoración blanquecina, dolor torácico inespecífico y disnea”, tras el cual es dado de alta por mejoría el 24 de julio, “pese a que su estado general no había hecho más que empeorar, siendo diagnosticado de broncopatía aguda”. La segunda, “a los 13 días del alta, el 5 de agosto”, día en el que ingresa “por un fallo respiratorio, falleciendo al día siguiente, siendo el diagnóstico una neumonía neumocócica”.

Reclaman una indemnización de doscientos noventa mil euros (290.000 €), que desglosan en 170.000 € para la esposa y 60.000 € para cada uno de los hijos.

Solicitan una copia de la historia clínica del finado y señalan como domicilio a efectos de notificaciones el despacho de tres letrados, “a los que expresamente facultan para recibir notificaciones y practicar cuantas diligencias sean precisas para la tramitación del expediente que ha de incoarse”.

Adjuntan a su escrito los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Neumología del Hospital ....., de fecha 24 de julio de 2006, en el que constan, entre otras pruebas complementarias, “Hemograma: 8.700 leucos (...). Rx tórax: aneurisma de aorta descendente”. b) Informe de alta por exitus del Servicio de UVI-..... del Hospital ....., de fecha 19 de octubre de 2006, en el que figuran al ingreso, “T<sup>a</sup>: 37° C (...). Hemograma (...): Leuc: 20.000 (...). Rx tórax: patrón alveolar LID”. c) Fotocopia del documento nacional de identidad de los reclamantes.

**2.** El día 17 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a los reclamantes la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio y las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo le advierte que dispone “de diez

días, contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente notificación para acreditar su capacidad de representación en el procedimiento”.

**3.** Mediante escrito de 21 de agosto de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital ..... una copia de la historia clínica del perjudicado, así como un informe actualizado de los Servicios de Neumología y de UVI-.....

**4.** Con fecha 21 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a los reclamantes que se ha producido un error en la notificación anterior, y les otorga un “plazo de diez días” para “acreditar su parentesco con el perjudicado./ La representación que dicen otorgar a los tres letrados que figuran al final de su reclamación tendrá que ser acreditada mediante cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna o mediante declaración en comparecencia personal de los tres reclamantes en este Servicio”.

**5.** El día 29 de agosto de 2007, una letrada presenta en una oficina de Correos de Oviedo un escrito al que acompaña una copia del poder general para pleitos otorgado por los reclamantes a favor de varios procuradores y letrados, entre los que se encuentra, y del libro de familia de los reclamantes.

**6.** Con fecha 5 de septiembre de 2007, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica solicitada. En la misma constan, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencias, de 19 de julio de 2006, en el que figura la realización de una Rx de tórax, apreciándose “aneurisma aorta descendente”. b) Hoja de curso clínico, en la que se anota, el día 20 de julio de 2006, que el paciente “ingresa por cuadro de bronquitis aguda y antecedentes cardiológicos múltiples”; y en otra de fecha ilegible, que “sigue mejor, seguimos igual”. c) Informe del Área de

Urgencias. fechado el 4 de agosto de 2006, en el que se consigna temperatura: 37,5° C (...). Hemograma: 20.500 (...). Rx tórax: condensación LID (...). Ag. neumococo positivo. d) Informe de curso clínico en UVI.

7. Con fecha 24 de septiembre de 2007, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia del informe del Servicio de Medicina Intensiva, UVI-....., emitido el día 10 de septiembre de 2007.

En él se refiere que el paciente, de 77 años de edad, ingresó en dicha Unidad a la 01:10 horas del día 5 de agosto de 2006, falleciendo a las 21:15 horas del día 6 de agosto de 2006. Manifiesta que “un día antes de su reingreso en el centro (presentaba) un rápido deterioro de su disnea y presencia de expectoración de aspecto purulento e hipertermia”, por lo que se decide su “ingreso en nuestra Unidad, donde se objetiva cuadro de insuficiencia respiratoria severa, fallo renal y situación hemodinámica de bajo gasto. En control radiológico aparece imagen de condensación con características de neumonía, presencia del antígeno de legionela positivo en orina y expectoración purulenta, iniciándose tratamiento antibiótico con cefotaxima y levofloxacino ante el diagnóstico de neumonía neumocócica”, con mala evolución en las horas siguientes, “presentando extensión de lesión pulmonar y fallo cardíaco con trastornos del ritmo cardíaco y evidencia de fallo ventricular izquierdo, precisando soporte ventilatorio tras intubación, soporte hemodinámico con drogas vasoactivas, digitalización y antiarrítmicos, y trastornos de la coagulación” secundarios “a la sepsis (...). Fallece en situación de fracaso multiorgánico sin respuesta a resucitación (...) 40 horas después de su ingreso en UVI con diagnóstico de neumonía neumocócica, shock séptico, fibrilación auricular, trombocitopenia, coagulación intravascular diseminada y fallo cardíaco con edema agudo de pulmón”, y deja constancia de que “no se concedió la autopsia”.

**8.** Con fecha 25 de septiembre de 2007, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia del informe del Servicio de Neumología I, firmado el día 19 de septiembre de 2007 por el Jefe del Servicio.

En él se señala que el paciente ingresó en dicho Servicio el día 19 de julio de 2006 y fue dado de alta el 24 de julio. El paciente "refería tener incremento de disnea, ya habitual, sin saber si había tenido fiebre, y dolor difuso torácico, que motivó exploración exhaustiva (...). El diagnóstico del Servicio de Urgencias fue (...) de "bronquitis aguda con hiperreactividad bronquial" e "insuficiencia respiratoria parcial", todo ello en el contexto de un paciente intervenido de un aneurisma aórtico y recambio valvular en el 2002. Durante su ingreso no presentó fiebre, ni hipotensión, siendo su situación clínica estable, habiendo sido tratado con corticoides, broncodilatadores, antiarrítmicos, Sintrom y protector gástrico, siendo dado de alta con recomendación de control de su cardiopatía (...). El paciente, 12 días más tarde reingresa refiriendo deterioro desde su alta, con mayor disnea, tos y expectoración ahora purulenta y febrícula. En la Rx de tórax se demuestra una condensación basal derecha (...), dado su mal estado general es ingresado en el Servicio de UVI. Como consecuencia de un distrés respiratorio secundario a una neumonía presumiblemente neumocócica, el paciente fue tratado con ventilación mecánica, antibióticos y vasopresores, a pesar de lo cual falleció por shock séptico y fallo multiorgánico". Concluye el informe que "tanto la historia clínica como la evolución no sugieren que la neumonía, aguda, estuviese presente durante su ingreso y la actuación médica la considero correcta".

**9.** Con fecha 27 de septiembre de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, expone que "en el momento del alta tras el primer ingreso el paciente no presentaba clínica ni dato alguno que sugiriese la existencia de una neumonía neumocócica y que hiciese recomendable un tratamiento o conducta asistencial diferente a la seguida. Estaba afebril, con hemograma normal y radiología

normal excepto el aneurisma aórtico, por lo que se actuó adecuadamente. Cuando acude nuevamente al centro ya presentaba la clínica correspondiente a la neumonía neumocócica que evolucionó desfavorablemente a pesar de los correctos tratamientos realizados”. Añade que se trata de una infección de origen normalmente comunitario y “constituye una de las diez primeras causas de muerte en los países desarrollados”, siendo “las personas mayores de 60 años” un grupo de población que presenta “una letalidad elevada” que se sitúa en “un 50% en la neumonía bacteriémica, como es el presente caso”. Concluye que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*.

**10.** Mediante escritos de 1 de octubre 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.

**11.** Con fecha 29 de noviembre de 2007, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna. En el mismo se manifiesta que “la reclamación se hace porque el paciente estuvo ingresado trece días antes y, según los reclamantes, fue dado de alta sin evaluar la gravedad del cuadro que presentaba. No podemos compartir esta opinión porque el enfermo acudió a Urgencias por primera vez por un cuadro de insuficiencia respiratoria parcial en relación con una bronquitis aguda con hiperreactividad bronquial. La bronquitis aguda es casi siempre una infección viral que sólo necesita tratamiento sintomático. En este caso existía una marcada reacción asmática y ello explicaba la disnea que presentaba el paciente. Fue tratado con broncodilatadores y mejoró, siendo dado de alta. En ese ingreso no existía neumonía, ya que no había condensación en la Rx de tórax”, y faltaban los demás “hallazgos clínicos presentes en una neumonía (leucocitosis y fiebre)”. Ésta “apareció unos días después en su domicilio. Esta aparición es imprevisible e inevitable”. Concluye

el informe que “la actuación médica en este caso ha sido correcta y acorde a lex artis ad hoc”.

**12.** El día 14 de diciembre de 2007, se comunica a la representante de los interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 20 de diciembre de 2007 se persona ésta en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo, compuesto en ese momento por ciento dieciséis (116) folios, según hace constar en la diligencia extendida al efecto.

**13.** Con fecha 28 de diciembre de 2007, los reclamantes presentan en una oficina de correos de Oviedo un escrito en el que se oponen a los informes emitidos, reiteran la exposición de hechos de su escrito inicial y concluyen que “el alta inadecuada fue el desencadenante del resultado fatal, al no llevarse un seguimiento de su grave enfermedad que es calificada como `neumopatía aguda´”.

Además, solicita la “apertura de un periodo extraordinario de prueba”, a fin de tener la posibilidad de aportar un “informe médico contradictorio”.

**14.** El día 16 de enero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a los interesados que se accede a la práctica de la prueba pericial, la cual debe realizarse en un plazo de treinta días.

**15.** Con fecha 19 de febrero de 2008, los reclamantes presentan un escrito en una oficina de Correos de Oviedo en el que manifiestan que, por causas ajenas a su voluntad, “el informe no ha podido ser obtenido dentro del plazo conferido al efecto” y solicitan una prórroga del plazo de, “al menos, 20 días”.

**16.** Con fecha 29 de febrero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a los interesados el acuerdo de concesión de un periodo de ampliación de quince días, con el fin de que puedan presentar el referido informe.

**17.** Transcurrido el plazo y la prórroga otorgada, sin que el informe pericial se hubiera presentado, con fecha 16 de octubre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se afirma que “se puede asegurar que el paciente no presentaba neumonía durante el primer ingreso y ésta apareció unos días después en su domicilio. Esta aparición es imprevisible e inevitable. En el momento del alta tras el primer ingreso el paciente no presentaba clínica ni dato alguno que sugiriese la existencia de una neumonía neumocócica y que hiciese recomendable un tratamiento o conducta asistencial diferente a la seguida (...). Cuando acude nuevamente al centro ya presentaba la clínica correspondiente a la neumonía neumocócica que evolucionó desfavorablemente a pesar de los correctos tratamientos realizados”.

**18.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de noviembre de 2008, registrado de entrada el día 14 de ese 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 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 3 de agosto de 2007, habiendo tenido lugar el fallecimiento del que trae origen el día 6 de agosto 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.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que la comunicación remitida omite la referencia a estos dos últimos extremos.

También 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 43.3, 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.-** Son objeto de reclamación los daños y perjuicios sufridos por los interesados en el procedimiento, derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que atribuyen a la asistencia sanitaria que se le prestó en un hospital público.

Consta en el expediente el fallecimiento del pariente de los reclamantes y, aunque no se especifican en la reclamación los daños y perjuicios ocasionados, ni su naturaleza, cabe presumir que los interesados han sufrido un daño moral, sin perjuicio de una valoración más precisa del soportado por cada uno de ellos, que realizaremos en el caso de que concurren los requisitos para declarar la responsabilidad pretendida.

Ahora bien, la mera constatación de un daño 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, 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 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.

Los interesados consideran que la asistencia sanitaria que se prestó a su esposo y padre fue "deficiente y negligente", pues fue dado de alta el día 24 de julio de 2006, aunque su estado general no había hecho más que empeorar, alegando en el trámite de audiencia que el alta de ese día fue "inadecuada".

Sin embargo, los especialistas en Medicina Interna precisan en los informes que obran en el expediente que en el primer ingreso no existía neumonía, ya que no había condensación en la Rx de tórax, leucocitosis, ni fiebre.

Por su parte, el informe técnico de evaluación señala que en el momento del alta tras el primer ingreso el paciente no presentaba clínica ni dato alguno que sugiriese la existencia de una neumonía neumocócica que aconsejase un tratamiento o conducta asistencial diferente a la seguida.

Además, todos los informes incorporados al procedimiento coinciden en juzgar adecuada y acorde a la *lex artis* la asistencia sanitaria prestada al

paciente. Los reclamantes, no obstante, sostienen lo contrario, pero no aportan informe alguno que avale esta tesis y pruebe la alegada relación entre el fallecimiento y la atención sanitaria recibida, y ello a pesar de haber solicitado, y obtenido, un periodo extraordinario de prueba para presentarlo.

Por tanto, sólo cabe concluir que no resulta posible apreciar que exista relación de causalidad entre el fallecimiento del paciente 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.