

Expediente Núm. 191/2010
Dictamen Núm. 248/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 21 de julio de 2011, 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 12 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de julio de 2009, una procuradora de los tribunales, en nombre y representación de los hijos del perjudicado, quienes a su vez actúan “en beneficio de la comunidad hereditaria formada tras el fallecimiento de su padre”, presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Inician su relato refiriendo que el día 29 de marzo de 2008 el padre de los interesados acude al Servicio de Urgencias de un hospital de la red pública sanitaria al llevar “unos días con problemas de memoria y pérdida de habilidades; también tenía un poco de tos”, y que allí “le hacen una placa de tórax” en la que “aparecen unos nódulos”, por lo que deciden ingresarle para hacerle unas pruebas. Tras varios escáneres, resonancias y una broncoscopia le “diagnostican un adenocarcinoma de pulmón con una metástasis cerebral en el lóbulo frontal que era la que causaba los problemas de memoria y demás despistes”. Comunican a la familia que “no hay nada que hacer, el tumor de la cabeza es inoperable y el del pulmón está muy extendido”, y que “solo queda tratamiento paliativo con quimioterapia y radioterapia”, con una supervivencia de “4 meses más o menos”. El paciente es dado de alta el día 9 de abril “con una cita para empezar radioterapia paliativa”.

Según explican, la familia se dirige al Servicio de Oncología de otro hospital público para una nueva “valoración”, logrando una cita para el día 23 de mayo. En el nuevo hospital les dicen “que si todo sigue igual se puede operar el tumor cerebral con radiocirugía o cirugía y después tratar el tumor del pulmón, con lo que si hay suerte puede haber una supervivencia de hasta 5 años”. Ese mismo día, 23 de mayo, el paciente ingresa en el Servicio de Neurocirugía en espera de un quirófano. Añaden que “en la nota de ingreso” los oncólogos solicitan que mientras tanto “le hagan un escáner toraco-abdominal para ver si todo sigue como en (el anterior hospital), pues había pasado más de un mes desde el diagnóstico. Esa prueba nunca se llega a hacer. El 30 de mayo la hija del paciente (...) habla con enfermería de la planta donde estaba ingresado y les pregunta respecto a la petición de prueba. Le dicen que no les suena, pero cuando cogen su historia, la abren y empiezan a pasar hojas, al final ella vio que estaba la petición”. La hija pide entonces a los neurocirujanos que se la hagan, “pues si la enfermedad se había extendido no había nada que hacer y no estaría indicada la operación. La piden, pero el quirófano ya estaba para el (...) día 2 (de junio), con lo que no llega a tiempo”.

Refieren que “la operación sale bien”, pues logran “quitarle todo el tumor”. El día 3 de junio sale de Reanimación y pasa a planta, y que allí, a pesar de tener “muchas dificultades para tragar (...), nunca tuvo un suero puesto”. Relata que “desde el primer día la familia avisa a la enfermera de que no comía y no bebía y si esta tenía tiempo y ganas se sentaba allí con él y le daba un poco de yogurt y agua. Ya el martes, el paciente empieza a toser mucho. Nunca se le confirmó a la familia, pero ellos creen que fue una broncoaspiración, al no poder beber y comer e intentar forzar, como les dijeron que hicieran, el líquido o comida se fueron al pulmón y ya ese mismo día hacia las 20:00 horas empieza a tener fiebre, avisan a la enfermera que no llama al médico, le pone algo para la fiebre. Como no puede tragar traen espesante para echarle al agua, pero no se consigue nada positivo ya que se atraganta y no puede. Al día siguiente el médico pasa y (...) empieza a poner antibiótico por vía endovenosa, pero él sigue sin comer ni beber y cada día por la tarde tiene fiebre alta, a veces, de 39,5°. Se le continúa diciendo a la enfermera que desde el día antes de la operación, es decir el 1 de junio, no había bebido más que dos sorbos de agua con espesante y estábamos ya a día 4, miércoles. Se le pide, por favor, que le pongan un suero que se está deshidratando. Ese día prácticamente no se levanta ya de la cama (...) pero nunca hicieron caso a la familia, cuando se levantaba no podía casi caminar”. La hija “hablaba cada día en la hora de las visitas con el neurocirujano encargado, que solo le decía que trataban de ver de donde venía la infección (...). Sin embargo la fiebre seguía sin remitir. A pesar de que ellos no sabían de donde venía la fiebre, seguían con el antibiótico y nunca llamaron a un internista para que valorara la situación”.

Exponen que el día 6 de junio el paciente “se encontraba muy mal”, por lo que su hija acudió al Servicio de Oncología para pedir que “le trasladaran con ellos como estaba previsto para poner la primera línea de quimioterapia porque en Neurocirugía le iban a dejar morir deshidratado”. Ese mismo día se comunica a la familia el resultado de un escáner en el que se aprecia que “hay más tumores en páncreas y retroperitoneo”. Según afirman, la doctora que les informa de los resultados de la prueba les dice que “es mejor dejarle, que es un

enfermo terminal”, respondiendo a la petición de la hija de que “por favor le ponga un suero que no bebe”, que “mejor que no, que eso puede ocasionarle una flebitis al ponerle una vía endovenosa. Lo más curioso es que la cortisona se la ponían vía endovenosa, es decir que ya tenía la vía cogida”. Aseguran los reclamantes que la doctora “se fue sin hacerle caso a la familia (...). Ella nunca le había visto, sin embargo subió muy informada del estado del paciente terminal, con lo que se da por supuesto que entre los médicos que atendían en planta era comentado el estado y por eso no hacían nada”. Finalmente, concluyen que “se actuó de mala fe”, pues una vez que “le catalogaron de enfermo terminal (...) le dejaron de atender”.

El día 9 de junio el paciente “pasa a Oncología y, como dice el informe, llega 40% deshidratado con gran adelgazamiento y casi sin poder andar. La fiebre, a pesar de que el informe de Neurocirugía dice que se resolvió con el antibiótico (...), sigue ahí. El día 10 de junio (...) hablan los oncólogos con la familia y les dicen que le van a poner otro antibiótico pero que si en unas horas no mejora probablemente fallezca. Les explican que después de la operación empezó la infección y que al no hidratarle convenientemente la infección campeó a sus anchas con lo cual estaba muy extendida”. Terminan indicando que al final el paciente “salió adelante, aunque nunca pudo volver a caminar (...). Le dieron el alta el 14 de julio (...) y vivió hasta el 20 de diciembre de 2008, 6 meses más”, por lo que concluyen que “no era un enfermo terminal y, aunque lo hubiese sido (...), consideran que no se puede dejar a nadie morir deshidratado”.

Estiman que “si los neurocirujanos no estaban capacitados para los cuidados en planta de un enfermo con el problema que (su padre) presentaba deberían haber llamado a un internista, pero esto nunca se hizo. (El paciente) no fue convenientemente atendido por tratarse -según los médicos, y en un diagnóstico muy aventurado- de un enfermo terminal, lo que es muy grave, pues ya se entra en el hecho de dar valor a una persona por el tiempo de vida que le puede quedar”.

Solicitan una indemnización de veinticinco mil euros (25.000 €), precisando, en cuanto a las lesiones producidas, que “del relato fáctico ya se desprenden con toda claridad las gravísimas consecuencias derivadas de la negligente asistencia prestada por los facultativos y personal del Servicio de Neurocirugía (al paciente), que prácticamente fue abandonado a su suerte al ser considerado enfermo terminal, con lo que irremediamente se hubiera producido su fallecimiento de no ser por la ulterior intervención del Servicio de Oncología”.

Solicitan que se abra un periodo de prueba a fin de acreditar los hechos relatados.

Al escrito de reclamación adjuntan copia de los siguientes documentos:

a) Poder para pleitos otorgado por los hijos a favor de la procuradora. b) Certificado de defunción del padre. c) Certificados de matrimonio del padre y de nacimiento de los hijos. d) Certificación del registro general de actos de última voluntad en el que consta que el fallecido “no otorgó testamento”.

2. Mediante escrito de 21 de julio de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a los reclamantes la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 9 de septiembre de 2009, el Secretario General del Hospital Universitario Central de Asturias remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del perjudicado en la que obran los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Neumología del hospital público en el que recibió la primera atención sanitaria, de fecha 9 de abril de 2008. En él se anota que el paciente “ingresa por un cuadro agudo de alteración de la memoria, apreciándose en los estudios realizados una masa hiliar dcha. y una imagen sugestiva de metas. frontal dcha. con importante edema asociado. En la broncoscopia se aprecia un tejido necrótico en el bronquio del LM, que en los

estudios iniciales citohistológicos son diagnósticos de proceso maligno compatible con (adenocarcinoma) pobremente diferenciado de pulmón. Comentado el caso en sesión médica con Oncología y Radioterapia se decide iniciar (tratamiento) de radioterapia craneal y evaluar posteriormente quimioterapia". b) Informe del Servicio de Oncología Médica del hospital público que le atendió en segundo lugar, de fecha 26 de mayo de 2008, en el que se anota "hablamos con Neurocirugía, en el caso quirúrgico la idea es hacer lo antes posible una exéresis de la mtx. en SNC para posteriormente seguir con (tratamiento) con quimioterapia de inducción y posterior radioterapia sobre el primario y el SNC./ Estamos pendientes del ingreso hoy en Neurocirugía y posteriormente, después de operarlo, entrar nosotros en acción si todo va bien". c) Informe de alta del Servicio de Neurocirugía del mismo hospital, fechado el día 11 de junio de 2008, en el que consta que el paciente ingresa en el Servicio el día 23 de mayo de 2008 para "observación y tratamiento" y que "el día 2 de junio de 2008 bajo anestesia general se practica craneotomía y extirpación de metástasis frontal dcha./ Durante el posoperatorio el paciente realiza un pico febril con tos y sin expectoración que se ha resuelto con tratamiento antibiótico (...). Se realiza TC toraco-abdominal en el que se observa la lesión pulmonar diseminada con extensión a mediastino y también en retroperitoneo, así como una masa en páncreas./ Se solicita consulta a Oncología Médica, siendo aceptado (...) para continuar el tratamiento en su Servicio". d) Informe de alta del Servicio de Oncología Médica, de fecha 14 de julio de 2008, en el que consta, entre los resultados de la exploración física practicada al ingreso "para valoración de tratamiento quimioterápico", "K 40%, deshidratado, gran adelgazamiento, debilidad proximal de miembros inferiores". e) Hojas de curso clínico en las que figura anotado, el 29 de mayo de 2008, que se solicita TAC toraco-abdominal y ECO abdominal "para valorar posibles Mtx previamente a cirugía craneal (petición familiar)"; el 4 de junio, "pico febril puntual. Leve cefalea. Sin paresias. Iniciamos tolerancia. Pido TAC control"; el 5 de junio, que "sigue febril y con tos, sin expectoración. Pido analítica, sed. orina y veremos TAC torácico hecho hoy", constando como resultado de esta prueba

“lesión pulmonar diseminada extensión a mediastino, también en retroperitoneo, probable en páncreas (...). No impresiona de neumonía (...). Pauto antibiótico empírico./ Pido (consulta) O. Médica”; en fecha que no se aprecia, “hoy sin fiebre, mejor estado general./ (Pendiente) comentar con O. Médica para posible traslado”, y el 9 de junio, “Onc. Médica (...). A tratamiento con Ciprofloxacino sin fiebre./ Plan: pasa a Oncología Médica”. f) Hojas de observaciones de enfermería en las que se refleja, el 3 de junio de 2008, que “empezó tolerancia con agua” y, a las 21 h, “tolerando bien, se retira sueroterapia”; el 4 de junio a las 11 h “se retira vía venosa y sonda vesical. Tolera bien y se levanta a sillón”, a las 23 h la temperatura es de “38,3 °C, le doy paracetamol 1 g oral”; el día 5 a las 10:15 h “realizado TAC de tórax abdomen con (contraste) oral” y “se hace cura de herida craneal que tiene buen aspecto”, a las 11 h “vista analítica” por el médico de guardia “se le pauta antibiótico intravenoso, Temp. 37 °. Se le pide dieta turmix para la cena. Postrado”, a las 20 h se consigna que “no merendó nada y está tosiendo continuamente se avisa al (médico de guardia), a las 22 h se indica que la temperatura es de “39,2 °C, se le pauta paracetamol 1 g” intravenoso; el 6 junio a la 1 h se señala que “comentado con (médico de guardia) se pide Rx tórax urg.”, a las 2 h el resultado de la Rx es “no patológica de condensación”, a las 4:30 h la temperatura es de “36,5°” y está “tranquilo”, a las 12:30 h “se pone paracetamol x Tª de 38 °C. Desayunó y comió casi todo y tomó el zumo de ½ mañana”; el 7 de junio a las 17 h “no tolera líquidos ni medicación -jarabes-”; el 8 de junio a las 8 h “se le pone paracetamol por temperatura de 38 °C, pasó buena noche” y a las 23 h la temperatura es de “39, se pone paracetamol”; el 9 de junio es visto por O. Médica, (pendiente) de traslado”, y a las 23 h la temperatura es de “38 °, se pone paracetamol”; el 10 de junio a las 15 h “se inicia sueroterapia, visto por Oncología Médica”, y el 11 de junio “se traslada a planta de O. Médica”.

4. Con fecha 28 de septiembre de 2009, el Secretario General del Hospital remite al Servicio instructor una copia del informe del Servicio de Neurocirugía,

fechado el 20 de septiembre de 2009, en el que se refiere que el paciente ingresó en dicho Servicio el día 23 de mayo de 2008 “procedente del Servicio de Oncología Médica de este hospital” y que, tras ser intervenido el día 2 de junio, permaneció en Reanimación “hasta las 13:00 h del día 3 de junio”, desde donde fue llevado a su habitación en la planta. A su llegada “no se objetivaron déficits motores y a las 21:00 h, después de comprobar la buena tolerancia a la alimentación oral, se le retiró la sueroterapia. Se le mantuvo la vía venosa heparinizada para la medicación parenteral./ El día 4 de junio se levantó a sillón, se le retiró la sonda vesical (...). En la madrugada del día 5 de junio comienza con un cuadro febril de 38,3° C y tos seca. Se solicitaron las pruebas habituales siempre que aparece fiebre en un posoperatorio: analítica de sangre y orina y radiografías de tórax. El aspecto de la herida, otro de los posibles focos infecciosos, era normal, según consta en la nota de enfermería./ La fiebre postró al paciente, por lo que se pasó alimentación blanda (...) para la cena del día cinco de junio./ La radiografía de tórax urgente no mostraba signos de infección”. En el informe del radiólogo consta que “se compara con la radiografía previa del 26-05-08 no observando cambios significativos en la masa parahiliar derecha en relación con carcinoma de pulmón ya conocido del paciente. No se identifican consolidaciones pulmonares definidas”. A pesar de “no existir foco pulmonar claro, se pautó tratamiento empírico antibiótico con levofloxacino 500 mg cada 12 h. Por la mañana no tenía fiebre y se encontraba tranquilo y colaborador. Desayunó, tomó casi toda la comida y el zumo de media mañana (día seis de junio). El día siete estuvo bien hasta las 17:00 horas, en que se encontraba más postrado y no toleraba la alimentación ni la medicación oral. El día ocho de junio mejoró parcialmente, pasó buena noche, pero tenía fiebre de más de 38° C, por lo que se pidió nueva radiografía de tórax. Los radiólogos únicamente describen la lesión pulmonar conocida y no visualizan condensaciones que sugieran neumonía”.

El día 4 de junio “se había solicitado el escáner craneal de control posoperatorio (...). Comparativamente con una RM obtenida en otro centro (...) el día 2 de abril de 2008, se observa disminución importante del edema tras la

resección de la metástasis". El día 5 de junio "se realizó el TAC toraco-abdominal solicitado antes de la intervención quirúrgica", apreciándose en el estudio "masa pulmonar en lóbulo inferior derecho con múltiples adenopatías hiliares bilaterales, mediastínicas y retroperitoneales. En el cuerpo del páncreas se observa un nódulo hipodenso de 30 x 17 mm, con atrofia de la cola pancreática y dilatación del conducto pancreático compatible con metástasis". Ese mismo día "se había solicitado traslado al Servicio de Oncología Médica para que valorasen el tratamiento quimioterápico". El día 6 "se realizó la ecografía abdominal que arrojaba una información similar a la descrita en el TAC abdominal./ El sedimento urinario había sido normal y en el hemograma se apreciaba una leucocitosis de 17.800". El día 9 se anota en la hoja de curso clínico que "el paciente no tenía fiebre y presentaba un mejor estado general./ Ese mismo día fue valorado por Oncología Médica que anotó en la exploración física: K 50%, hematoma periorbitario secundario a cirugía. A tratamiento con levofloxacino y sin fiebre. Plan: pasa a Oncología Médica. Pendiente de decisión de la familia si acepta el tratamiento con quimioterapia o tratamiento sintomático exclusivamente./ Permaneció en nuestro Servicio pendiente de cama en O. Médica hasta el día 11 de junio en que se trasladó a aquel Servicio a las 19 horas".

Manifiesta que de lo hasta aquí referido se desprende que "no hay nada más lejos de lo que se entiende por abandonar a su suerte a un paciente", cuya supervivencia "habría sido de semanas si no se hubiera operado". Afirma que los reclamantes confunden "la escala de Karnofsky, utilizada para evaluar la situación general del paciente con el grado de deshidratación (adjunto dicha escala, de uso habitual sobre todo en Oncología). La deshidratación no se mide en porcentajes". Añade que resulta "sorprendente que sin haber bebido nada en varios días (tal como sostienen los reclamantes), las cifras de urea cuando se trasladó a Oncología eran similares a las del día del ingreso"; además "nunca tuvo alteraciones electrolíticas (y) los niveles de sodio y potasio estuvieron en límites normales siempre. Tampoco la urea subió por encima de 54, similar a la que tenía el enfermo cuando ingresó. La creatinina también fue siempre

normal". Añade que "para tratar el edema cerebral, además de la intervención quirúrgica y los esteroides, es aconsejable mantener un nivel de líquidos normal en el aporte diario, incluso un poco menor de lo habitual si fuera necesario" y que "cuando el paciente tolera alimentación oral se intentan retirar las vías venosas si fuera posible para evitar problemas locales, infecciones o flebotrombosis, muy habituales en pacientes con neoplasias". Justifica que no se llamara a ningún médico internista porque "habitualmente solemos investigar nosotros las causas de la fiebre", y sostiene que tampoco los oncólogos vieron "focos de condensación indicativos de neumonía, simplemente porque no los había en ese momento. De hecho cambiaron el antibiótico también de manera empírica cuando llegó a su Servicio".

Finalmente, considera "absolutamente faltas de rigor" las acusaciones de los reclamantes, pues se "han utilizado recursos de todo tipo e ilimitados en beneficio del paciente" y "es incomprensible que concluyan del relato 'fáctico' que de nuestra actuación negligente se produjera el fatal desenlace seis meses después, o que no volviera a caminar".

5. Con fecha 16 de marzo de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, señala que se trata de un "paciente afecto de enfermedad incurable, pero que nunca fue dejado a su suerte como alega la familia. Se utilizaron todos los recursos posibles (...). La asistencia fue proporcionada de forma adecuada y acorde en todo momento a la sintomatología que iba apareciendo, tratando siempre de encontrar el origen y la entidad de los síntomas que surgían./ El pronóstico era nefasto y aunque se hubiese detectado el mismo día de petición de asistencia el tumor, dada su naturaleza, la extensión del mismo, la afectación mediastínica y la existencia de metástasis por todo el organismo, nada se podría haber hecho por salvar su vida". Entiende que la actuación de los profesionales sanitarios que intervinieron en el proceso asistencial fue "en todo momento ajustada a la *lex artis*".

6. Mediante escritos de 24 de marzo de 2010, 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 8 de mayo de 2010, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Neurocirugía. Estiman que “todas las actuaciones médicas llevadas a cabo en este paciente, tanto diagnósticas como terapéuticas, han sido totalmente correctas, sin indicios de mala praxis (...), no hay evidencia de abandono terapéutico (...). Las infecciones pulmonares son frecuentes en pacientes con cáncer de pulmón, que se intervienen con intubación y que se encuentran con alteraciones neurológicas que les impiden una deglución correcta. En este caso el tratamiento llevado a cabo en el Servicio de Neurocirugía no ha influenciado en lo más mínimo una reducción de la supervivencia del paciente. Bien al contrario, la actuación médica del Servicio de Neurocirugía ha determinado su supervivencia adicional durante 6 meses”.

Concluyen que “todas las actuaciones médicas, tanto diagnósticas como terapéuticas, nos parecen totalmente correctas y acordes a la lex artis (...). El paciente fue intervenido quirúrgicamente de una metástasis cerebral, a pesar de su diagnóstico de cáncer de pulmón con extensión multiorgánica, con una expectativa de vida inferior a 6 meses. El objetivo de la intervención fue la administración de tratamiento paliativo adyuvante (...). El tratamiento y seguimiento del paciente tras el posoperatorio fue correcto y no ha determinado ninguna reducción de la expectativa de vida del paciente”, por lo que no hallan “justificada esta reclamación”.

8. Mediante escrito de 19 de mayo de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 1 de junio la representante

de estos se presenta en las dependencias administrativas y obtiene copia del mismo, compuesto en ese momento por ciento treinta y un (131) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

9. Con fecha 14 de junio de 2010, la representante de los interesados presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirman en los términos de su reclamación inicial.

10. El día 30 de junio de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella concluye que “el tratamiento y seguimiento del paciente tras el posoperatorio fueron correctos y no determinaron ninguna reducción de (su) esperanza de vida” y que “la actuación seguida (...) fue correcta y acorde a la lex artis”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2010, registrado de entrada el día 15 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, en su propio nombre y derecho, reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

No obstante, no obra en el expediente remitido documentación acreditativa que justifique el actuar de los reclamantes “en beneficio de la comunidad hereditaria formada tras el fallecimiento de su padre”, ni tampoco que la procuradora que suscribe el escrito de reclamación ostente poder de representación alguno en relación con la citada comunidad, que por otra parte, según los datos incorporados a aquel, no consta que haya sido dividida y aceptada.

En cualquier caso, hemos de destacar que el fallecido no adquirió derecho alguno a indemnización, por lo que no pudo haberlo transmitido a la comunidad hereditaria en cuyo beneficio dicen actuar los hijos que formulan la presente reclamación.

Las expresadas circunstancias son suficientes para desestimar la reclamación efectuada en beneficio de la comunidad hereditaria; sin embargo, entendemos que existe causa para fundar una resolución sobre el fondo, considerándola formulada en nombre propio, por lo que, en aras de los principios de economía procesal y eficacia, estimamos procedente un pronunciamiento sobre la pretensión planteada.

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 8 de julio de 2009, y va dirigida al resarcimiento de unos daños que los reclamantes achacan a la atención sanitaria prestada a su padre durante un ingreso hospitalario que finalizó el día 14 de julio de 2008, 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, 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.- Pretenden los reclamantes el resarcimiento de los daños ocasionados con motivo de la asistencia prestada a su padre durante el ingreso en un centro sanitario de la red pública.

En cuanto a los daños, pese a los imprecisos términos en que está redactado el escrito de reclamación, hemos de considerar que los interesados pretenden el resarcimiento de un daño moral. El hecho desencadenante de dicho daño es el abandono asistencial de su padre por parte del Servicio de Neurocirugía “al ser considerado enfermo terminal”, en forma tal que, según afirman, “irremediablemente se hubiera producido su fallecimiento de no ser por la ulterior intervención del Servicio de Oncología”.

Los reclamantes no aportan, sin embargo, prueba alguna de que la desatención que denuncian, supuestamente producida entre los días 3 y 11 de junio de 2008, les haya ocasionado unos perjuicios morales duraderos. Aunque resulta comprensible el sufrimiento que genera en los más próximos el padecimiento de un ser querido, ello no resulta suficiente para considerar en sí mismo este hecho, en ausencia de prueba, como un daño de la entidad y características legalmente exigidas para hacer posible el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial.

Esta falta de constancia de la realidad del daño sería suficiente para desestimar la reclamación. Ahora bien, aunque se apreciara la concurrencia de un daño real, efectivo, individualizado y evaluable económicamente, la existencia de un daño sufrido con ocasión del funcionamiento de algún servicio público no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del

Principado de Asturias. Para que tal declaración se produzca es preciso acreditar la relación de causalidad con el funcionamiento del 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*.

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 esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensado 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.

También ha subrayado este Consejo 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 la negligente asistencia que aduce ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Entienden los reclamantes en el caso que analizamos que la asistencia prestada a su padre en el Servicio de Neurocirugía fue negligente, basando su argumentación en el carácter supuestamente erróneo de dos indicaciones asistenciales. En primer lugar, la de mantener al paciente con alimentación por vía oral a pesar de que la familia había alertado al personal que le atendía de que “no comía y no bebía”. En el escrito de reclamación relacionan esta decisión con la infección contraída durante el ingreso en el citado Servicio, cuando señalan que “nunca se confirmó a la familia, pero ellos creen que fue una broncoaspiración, al no poder beber y comer e intentar forzar, como les dijeron que hicieran, el líquido o comida se fueron al pulmón y ya ese mismo día hacia las 20:00 horas empieza a tener fiebre”. También la conectan con la evolución del proceso infeccioso pues, según afirman, los oncólogos que le trataron en el mismo hospital explicaron a la familia que “al no hidratarle convenientemente la infección campeó a sus anchas”. En segundo lugar, reprochan al Servicio de Neurocirugía que, a pesar de no conseguir confirmar la etiología de la infección, “nunca llamaron a un internista para que valorase la situación”.

En definitiva, consideran que se actuó “de mala fe”, y que incluso, tras constatar que el paciente tenía “más tumores en páncreas y retroperitoneo”, circunstancia que se comunicó a la familia el día 6 de junio de 2008, le “catalogaron” como “enfermo terminal” y “le dejaron de atender”.

Estas imputaciones no solo no encuentran sustento en los documentos que integran la historia clínica, sino que también difieren las circunstancias fácticas expuestas por los reclamantes, a las que se anuda el daño, y las que resultan de las anotaciones practicadas en las hojas de observaciones de enfermería, por lo que no podemos dar por probado el hecho de que el paciente “no comía y no bebía” o que “desde el día antes de la operación, es decir el 1 de junio, no había bebido más que dos sorbos de agua con espesante y estábamos ya a día 4”. En efecto, consta en las citadas hojas que el día 3 de junio de 2008, fecha en que el paciente pasa a planta desde el Servicio de Reanimación, “empezó tolerancia con agua. Tolerando bien”, y que al día siguiente “se retira vía venosa”, pues “tolera bien”. El día 4 de junio no se realiza observación alguna en lo que a la nutrición se refiere y al día siguiente se refleja en la misma hoja que “no merendó nada”, sin dar cuenta de ninguna incidencia en las tomas anteriores de ese día. El 6 de junio, en que según los reclamantes el paciente “se encontraba muy mal” y la familia pidió que le trasladaran a Oncología “porque en Neurocirugía le iban a dejar morir de deshidratado”, se anota que “desayunó y comió casi todo y tomó el zumo de ½ mañana”. En estas circunstancias la sueroterapia no estaba indicada pues, como señala el Jefe del Servicio responsable en su informe, “cuando el paciente tolera la alimentación oral se intentan retirar las vías venosas si fuera posible para evitar problemas locales, infecciones o flebotrombosis, muy habituales en pacientes con neoplasias”. Esta información, según reconocen los reclamantes, fue la que se facilitó a la familia el mismo día 6 de junio de 2008.

Hasta el día siguiente, a las 17 horas, no aparece en las hojas de observaciones de enfermería la primera anotación relativa a la intolerancia de líquidos, y consta en ellas que el día 10 del mismo mes, a las 15:00 horas, mientras el paciente se encontraba aún ingresado en el Servicio de Neurocirugía, “se inicia sueroterapia”.

Es cierto que el día 11 de junio de 2008 el Servicio de Oncología Médica aprecia que el paciente se encuentra “deshidratado”, pues así consta en el informe correspondiente, aunque de la anotación “K 40%” no pueda

desprenderse -frente a lo que pretenden los interesados-, y según explica el Jefe del Servicio responsable en su informe, la entidad de la deshidratación apreciada por los oncólogos. Si se comparan los resultados de las pruebas analíticas realizadas al paciente al ingreso en Neurocirugía y las practicadas en el momento del traslado a Oncología se evidencia la imposibilidad de que el enfermo llevase varios días sin beber pues, como afirma el Jefe del Servicio responsable, “las cifras de urea cuando se trasladó a Oncología eran similares a las del día del ingreso”, el paciente “nunca tuvo alteraciones electrolíticas (y) los niveles de sodio y de potasio estuvieron en límites normales siempre. Tampoco la urea subió por encima de 54, similar a la que tenía el enfermo cuando ingresó. La creatinina también fue siempre normal”.

Asimismo, no resulta de la historia clínica que la causa de la infección que se evidenció durante el ingreso en el Servicio de Neurocirugía fuese una broncoaspiración. Pero en cualquier caso, los reclamantes, sobre los que recae la carga de la prueba, no han acreditado que la evolución del proceso infeccioso, que finalmente el paciente superó, haya estado condicionada por el nivel de hidratación, el cual, además, según informa el Jefe del Servicio responsable, ha de controlarse manteniendo un nivel de líquidos “normal en el aporte diario, incluso un poco menor si fuese necesario” cuando existe edema cerebral, como sucedía en el caso que analizamos.

Por otro lado, la imputación de que “a pesar de que ellos no sabían de donde venía la fiebre seguían con el antibiótico y nunca llamaron a un internista para que valorara la situación” no evidencia vulneración alguna de la *lex artis*, pues, frente a lo que pretenden los perjudicados, se pusieron a disposición del paciente en el propio Servicio de Neurocirugía los medios oportunos para localizar el origen de la infección y proceder a su tratamiento. Como señala el Jefe del Servicio responsable en su informe, en cuanto se presentó el cuadro febril, en la madrugada del día 5 de junio de 2008, “se solicitaron las pruebas habituales siempre que aparece fiebre en un posoperatorio: analítica de sangre y orina y radiografías de tórax” y, aunque la “radiografía de tórax urgente no mostraba signos de infección”, se pautó “tratamiento empírico antibiótico”. El

día 8 de junio, según informa el mismo Servicio, al presentarse “fiebre de más de 38 °C”, se pidió “nueva radiografía de tórax” en la que “los radiólogos únicamente describen la lesión pulmonar conocida y no visualizan condensaciones que sugieran neumonía”. Tampoco los oncólogos vieron, según afirma el mismo doctor, “focos de condensación indicativos de neumonía, simplemente porque no los había en aquel momento. De hecho cambiaron el antibiótico también de manera empírica cuando llegó a su Servicio”.

En definitiva, como coinciden en señalar los distintos informes obrantes en el expediente, la asistencia que se prestó al paciente fue adecuada, sin evidencia alguna de abandono terapéutico; al contrario, se pusieron a disposición del enfermo los medios necesarios, tanto para el tratamiento de la grave patología de base como de las dolencias manifestadas en el posoperatorio. En suma, nunca se le dejó de atender.

Por ello, no apreciamos la concurrencia de ninguno de los requisitos que serían exigibles para declarar la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público.

Esta conclusión no variaría si, con el ánimo de extremar el análisis de los hechos, hiciéramos abstracción de los confusos términos en los que se formula la reclamación y la solicitud de indemnización y entendiéramos que lo que se aduce sería el daño moral derivado del fallecimiento o de la reducción de la supervivencia del paciente, y que se pretendiera vincular el fatal desenlace a la atención dispensada en el Servicio de Neurocirugía. Si tal fuera la pretensión de los interesados, cabría resaltar que no consta prueba o indicio alguno que permita calificar como inadecuada la atención sanitaria prestada al paciente o que induzca a relacionar el luctuoso final con el funcionamiento del servicio público de salud, por lo que nuestro dictamen se mantendría en idéntico sentido al que ya hemos expresado atendiendo al tenor literal de la reclamación y de las alegaciones efectuadas.

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.