

Expediente Núm. 10/2012  
Dictamen Núm. 114/2012

**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 19 de abril de 2012, 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 19 de enero de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 6 de mayo de 2011, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que considera una inadecuada asistencia sanitaria prestada a su padre, finalmente fallecido. Manifiesta actuar en su propio nombre y derecho y como mandataria verbal de dos hermanos.

Relata en su escrito que su padre acudió el día 7 de agosto de 2007 a Urgencias del Hospital "X" indicando haber sido mordido en una mano por una rata pocos días antes de sufrir una "crisis neurológica acompañada de fiebre alta", por lo que cayó al suelo, permaneciendo "durante una hora y media tumbado en el prado". Ingresa en la planta de Medicina Interna y, "por sus formas rudas y el malhumor", los responsables de la planta pensaron "erróneamente que estaba delirando" y el médico de guardia ordenó medidas de contención y le suministró Haloperidol. Le realizaron un escáner cerebral con resultado totalmente normal (...) y nos solicitaron autorización" para hacerle "una punción lumbar para descartar una posible meningitis". No obstante, "ante los riesgos de la punción lumbar (...) y después del trato recibido en el hospital, decidimos no firmar la autorización" y "tres médicos distintos nos amenazaron con que nuestro padre estaría muerto en 24 horas", por lo que solicitamos el alta voluntaria ese mismo día 9 de agosto de 2007".

Expone que al día siguiente acudió al Hospital "Y", donde "permaneció en observación durante 24 horas (...), siendo dado de alta sin más". Posteriormente, solicitan consulta ambulatoria en el Servicio de Medicina Interna del Hospital "X" donde le piden "más pruebas serológicas". Sin embargo, dos meses después de aquel primer ingreso "se nos contesta (...) que no había ninguna información pendiente, ya que nunca le habían solicitado ninguna prueba". Ante ello, demandan un "cambio de médico" (Medicina Interna II), donde les informan que, según las pruebas realizadas en el ingreso por Urgencias, "había tenido un episodio agudo de leptospirosis", que no necesitaba tratamiento, tan solo "seguimiento serológico periódico para el que ya sería citado".

Ante el "riesgo de posible negación posterior de la información recibida, le solicitamos un informe escrito", en el que consta que "el caso (...) había sido visto por el Servicio de Enfermedades Contagiosas (...). Nuestro padre nunca recibió aviso para acudir a los controles serológicos". sufriendo "un empeoramiento progresivo de su estado general" que le llevó a finales del año

2008 "a consultar urgentemente con el Servicio de Cirugía Vascolar del hospital", donde se decidió "intervención quirúrgica urgente, que se practicó (...) el día 21 de enero de 2009", añadiendo que a demanda de los interesados "se realizó control serológico por leptospirosis (...), informado como normal".

En el mes de octubre de 2009 (...) volvió a tener fiebre y dolor en el costado". Realizada una radiografía de "tórax y analítica (...) se le diagnosticó neumonía" y es derivado a Medicina Interna II, donde se solicita una nueva "Rx de tórax", siendo diagnosticado el día 25 de noviembre de "cáncer de pulmón, en estado ya avanzado, con múltiples metástasis en ambos pulmones".

Pensamos que "en los estudios anteriores, en contra de lo que se nos dijo, ya era factible anticipar cáncer y probablemente en el pulmón". Dos semanas más tarde "se puso amarillo, por lo que el día 12 de diciembre de 2009 decidimos acudir a Urgencias del Hospital `Y`", quedando ingresado en el Servicio de Digestivo, donde le plantean una "intervención desobstructiva y colangiografía". A los diferentes responsables se les informa "del episodio de la mordedura de ratón y el diagnóstico de leptospirosis".

Pedimos "el alta voluntaria el día 18 de diciembre de 2009, acudiendo de nuevo" al Hospital "X" "el día 22 de diciembre" y solicitamos consulta "con el Servicio de Medicina Interna a fin de que se comprobara si la ictericia obstructiva pudiera tener relación con la leptospirosis", sin que se le efectuaran análisis de orina. Pese a que se aportaron las pruebas realizadas en "Y", "se le repitió la misma prueba diagnóstica, informándonos que (...) tenía cáncer de páncreas en estado terminal no operable, pues la inicial neumonía era una metástasis en los pulmones del cáncer de páncreas".

Intentamos que se "descartara y tratara preventivamente con antibiótico un posible cuadro de leptospirosis, pero dicho tratamiento nos fue denegado, pautándole en su lugar morfina"; al negarnos "se nos invitó a abandonar el hospital (...), motivo por el que el día 30 de diciembre" firmamos el "alta voluntaria".

Después acudimos al Hospital `Z´, donde se le realizaron “serologías de control (...). Con el resultado de la ecografía abdominal realizada (...) se nos ofreció la posibilidad de realizar CPRE (...). Dado que era el mismo tratamiento que nos habían indicado en el Hospital `Y´ (...) solicitamos el alta voluntaria el día 9 de enero de 2010, pendientes de los resultados de las serologías./ Al alta, se nos facilitó tratamiento antibiótico (Amoxicilina)”.

El día 13 de enero de 2010 volvimos al Hospital “Y” y, en lugar de la colangiografía (...), le hicieron una conlangiopancreatoresonancia, confirmando el mismo diagnóstico” del Hospital “X” “de cáncer de páncreas en estadio muy avanzado”.

A la espera de la “desobstrucción biliar (...) fue ingresado con pacientes portadores de enfermedades infecciosas”, compartiendo habitación “con otro paciente que tosía de forma constante y muy aparatosa”. Informados de que la intervención “no sería hasta el día 26 de ese mes en el Hospital `V´ (...), solicitamos permiso para ir a casa hasta la fecha de la intervención”. Durante los días de espera “y recibiendo tratamiento antibiótico en su domicilio (...), nuestro padre llegó al día de la intervención en un estado francamente bueno”. Pese a que el médico del Hospital “V” pretendía colocarle un catéter “y tomar una muestra” para biopsia, “se accedió a colocar un tubo de drenaje temporal, sin biopsia”. Según las imágenes que les mostró, “existían unas varices esofágicas que corrían el riesgo de romperse” y “el motivo de la obstrucción del colédoco de diciembre no era el páncreas”.

Ingresó en “Y” “en la misma habitación y con el mismo compañero que en el anterior ingreso”. Empeoró, “expulsando bilis”, y al día siguiente “fue dado de alta. La médica nos dijo que la leptospirosis y el cáncer de páncreas no eran diagnósticos excluyentes” y nos prescribió “apoyo antibiótico (...) hasta que se recibiera el resultado de la serología realizada”.

Interesándonos por los resultados del hospital “Z”, “nos dijeron que la PCR para leptospirosis era negativa, pero que la hepatitis C era positiva, cuando

al ingresar por primera vez en el hospital "Y" nos habían informado de hepatitis C negativa".

Al acabar las "existencias de antibiótico y como el tratamiento prolongado con el mismo le empezó a afectar al estómago, decidimos hacer un descanso. A los pocos días, nuestro padre presentó una tos fuerte que nos recordaba a la de su compañero de habitación (...), con dificultad para respirar./ Como en los hospitales del Principado de Asturias lo tenían por desahuciado, lo colocaban con enfermos infecciosos y se le negaba sistemáticamente el tratamiento para la leptospirosis decidimos nuevamente desplazarnos a otra Comunidad (...). El viaje lo realizamos el día 5 de mayo de 2010" y poco después falleció.

Indica que le explicaron al Juez todo lo relativo "a la afectación por leptospirosis, a fin de que se tomaran las muestras correspondientes para un estudio completo. A fecha de hoy, seguimos esperando los resultados del análisis./ En el informe del Médico Forense no existe rastro de varices esofágicas (...), lo que nos induce a dudar sobre la información recibida en el Hospital "V" para justificar la colocación del tubo de drenaje./ Se etiqueta como causa de la parada cardiorrespiratoria bronconeumonía, adquirida, creemos, en su ingreso en el Hospital "Y", cuando nuestro padre compartió habitación con el paciente afecto de fuerte tos (...). Se informa así mismo de cáncer de páncreas con metástasis pulmonar".

Sobre la base del anterior relato sostiene la interesada que "ha existido (...) una dejación facultativa hacia un paciente, diagnosticado de leptospirosis, sin que se le proporcionara el tratamiento necesario", por lo que debieron "acudir a los servicios sanitarios de otra Comunidad Autónoma (...). La negativa a proporcionar al paciente el tratamiento antibiótico que precisaba deviene del informe del Servicio de Medicina Interna, donde se decía que con ocasión del ingreso de nuestro padre el día 7 de agosto de 2007 había recibido tratamiento y la leptospirosis había sido 'tratada y curada'. Algo que se aleja mucho de la realidad", dado que "permaneció ingresado durante dos días (...), siendo imposible que en ese corto espacio de tiempo se pueda dar por 'curada' una

enfermedad infecciosa de tal calado; máxime si tenemos en cuenta que no se supo de la misma hasta un mes después, y que la sintomatología posterior indicaba lo contrario./ La sintomatología fue persistente, la enfermedad no fue tratada y pudo no ser 'curada' (...). El tratamiento, aunque fuera de forma preventiva, no interfería con el tratamiento del resto de patologías, y se trata de un antibiótico común y barato, no obstante lo cual se le niega sistemáticamente, obligándose a acudir a otra Comunidad donde se pauta por tiempo prolongado (...). En conclusión, se desahució al paciente, sumiéndolo en un total abandono y dejadez (...), negándole obstinadamente además de forma incomprensible un tratamiento nada excepcional, como era la pauta de antibióticos o la hidratación, ocultando la no realización de las pruebas necesarias para poder identificar la leptospirosis, y tratando de obligarle a consumir morfina para poder permanecer" en el Hospital "X", "así como exponiéndole a un posible contagio que agravara su estado".

A lo anterior, y "de forma alternativa", añaden que existió "una consecutiva cadena de errores diagnósticos que habrían motivado en todo caso el retraso del diagnóstico de cáncer (...), siendo diagnosticado (...) en un estado muy avanzado, con múltiples metástasis (...). En este sentido es claro el error en la información radiológica, pues si en noviembre el cáncer era evidente y con metástasis, obviamente en la prueba realizada en octubre debió visualizarse idéntica patología./ Es más, en enero de ese mismo año, y con ocasión de la intervención en el Servicio de Cirugía Vasculuar, se realizó radiografía de tórax en la que no se informó de la presencia de patología alguna (...). Los errores van más allá: en el ingreso de fecha 12 de diciembre de 2009, en el Servicio de Digestivo del Hospital `Y´, se realizaron diferentes pruebas (ecografía abdominal y TAC abdominal de 18 de diciembre), informándose de páncreas como normal (...). Sin embargo, el día 28 de diciembre de 2009, nuestro padre ingresó" en el Hospital "X", "donde fue diagnosticado de cáncer de páncreas en estadio avanzado, no operable".

Todo ello, a juicio de la interesada, evidencia un "cúmulo de errores" que condujeron a un "retraso diagnóstico" del cáncer.

A continuación, refiere una "queja" por el trato vejatorio que dicen haber sufrido por las medidas de contención física adoptadas en un momento dado en el Hospital "X". Señalan que "la médica que adoptó tal decisión era una chica joven, y quizás movida por su inexperiencia decidió las medidas de contención sin supervisión facultativa alguna, deviniendo tal decisión en un trato denigrante hacia un paciente sin ningún tipo de enajenación mental".

Igualmente, se queja del "trato sufrido tanto en el hospital 'Y', donde se nos impedía usar la mampara de separación entre las camas de los pacientes", como en el Hospital "X", "donde se coaccionaba a nuestro padre a consumir morfina, y en consultas externas de Enfermedades Tropicales del mismo hospital, donde se nos acusó de estar ocultando la muerte de nuestro padre".

Concluye su escrito interesando la remisión de las historias clínicas hospitalarias respectivas, dejando "para un momento posterior la concreción y valoración de los daños irrogados".

Adjunta a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Solicitud e informe de analítica de septiembre de 2007. b) Informe de consultas externas del Servicio de Medicina Interna II, de fecha 30 de noviembre de 2007. c) Petición de interconsulta oftalmológica, de 21 de febrero de 2008, por "perdida de visión cercana". d) Alta por mejoría del Servicio de Cirugía Vasculardel Hospital "X", de 30 de enero de 2009, por "isquemia crónica, Grado III MII y Grado II en MID" y "A.A.A. (aneurisma de aorta abdominal) pequeño tamaño". e) Informe del Servicio de Radiodiagnóstico I, de 21 de octubre de 2009, en el que consta "condensación en lóbulo inferior izdo., compatible con neumonía". f) Petición de interconsulta a Medicina Interna por anemia ferropénica. g) Informe del Servicio de Radiodiagnóstico II, de 25 de noviembre de 2009, en el que se indica que "se compara con estudio previo de 2-01-09 (...), observamos la aparición de múltiples imágenes nodulares en ambos pulmones, la mayoría subcentimétricos, pero en base izda. podemos observar uno de mayor

naturaleza./ El aspecto morfológico de dichas lesiones es muy sugestivo de enfermedad metastásica difusa". h) Informe de "alta voluntaria-decisión familiar" de la Sección de A. Digestivo del Hospital "Y", de 18 de diciembre de 2009, donde se recoge que "la familia del paciente insiste que la enfermedad es un problema infeccioso secundario a roedores y el 18-12-09 se llevan al paciente del hospital sin admitir firmar el alta voluntaria". i) Informe radiológico del Hospital "Y", de 18 de diciembre de 2009, que concluye apreciando "múltiples imágenes nodulares en ambas bases pulmonares, compatibles con metástasis", y recomendando realizar "una colangio-R.M. para tratar de determinar la etiología de la obstrucción". j) Solicitud de urocultivo, de 22 de diciembre de 2009. k) Documento de "presentación del caso para consulta de epidemiología por el Servicio de Medicina Interna", sin fecha ni firma, junto con varias fotocopias de artículos médicos sobre la leptospirosis.

**2.** Con fecha 10 de junio de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la interesada la fecha de entrada de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo, la requiere para que acredite "su parentesco con el perjudicado" y "la representación de sus hermanos".

**3.** Durante la instrucción, se ha incorporado al expediente copia de la historia clínica del paciente en el Hospital "X" y en el Hospital "Z". También figuran en él los informes de los Servicios de Angiología y Cirugía Vasculuar, de Medicina Interna y de Urgencias, todos ellos del Hospital "X".

**4.** El día 22 de junio de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él afirma que "de la información practicada se desprende que la asistencia sanitaria prestada" en los hospitales de la red pública del Principado de Asturias "fue

correcta (...). No se ha constatado negativa a proporcionarle tratamiento para la leptospirosis. Se diagnosticó y trató correctamente en el año 2007 y se hicieron controles microbiológicos oportunos en los años siguientes (...) No se puede considerar que se haya producido trato vejatorio durante su ingreso” en el Hospital “X” el 7 de agosto de 2007 cuando se recurrió a la contención mecánica del paciente. La situación clínica y la necesidad de realizar un TAC craneal urgente justificaron la misma (...). No ha habido error ni retraso diagnóstico del cáncer de páncreas metastásico (...). Apenas transcurrió 1 mes hasta su diagnóstico desde los primeros síntomas, y la indicación de las demás pruebas diagnósticas fue inmediata”.

A la vista de ello, no aprecia que “haya habido mala praxis” y considera que “la naturaleza del daño descrito no se puede atribuir a las decisiones médico-quirúrgicas tomadas (...), sino a la propia naturaleza de un tipo de tumor agresivo (...) y mal pronóstico a corto plazo”.

Finalmente, deja constancia de “la actitud de permanente beligerancia, reivindicación y falta de confianza en el sistema sanitario público de la familia del asegurado, que se repitió en todos los hospitales donde fue atendido, lo que dificultó la correcta prestación de la atención sanitaria. A su negativa a la práctica de algunos estudios diagnósticos se sumó el haber pretendido imponer la realización de otros y la administración de tratamientos arbitrarios sin fundamento científico y en contra del criterio médico. Mostraron especial empeñamiento en atribuir las dolencias del paciente a una leptospirosis (...). En repetidas ocasiones solicitaron el alta voluntaria en los diferentes centros sanitarios, debido fundamentalmente a que no se atendían a sus demandas injustificadas. Su actitud determinó que se repitieran estudios complementarios de forma innecesaria”.

Concluye proponiendo la desestimación de la reclamación.

**5.** Con fecha 13 de julio de 2011, la Inspectora de Prestaciones remite al Servicio instructor diversa “documentación adicional recibida (...) que no

modifica el contenido del informe técnico de evaluación". Se trata copias certificadas de las inscripciones de nacimiento de la interesada y de otros dos hermanos.

**6.** Mediante escritos de 13 de julio de 2011, 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 1 de octubre de 2011, a instancias de la entidad aseguradora, se emite informe por una asesoría privada, suscrito por cinco especialistas en Medicina Interna, con experiencia acreditada en los Servicios de Urgencias hospitalarios. Tras resumir los hechos y realizar una serie de consideraciones médicas sobre las patologías que presentó el paciente, concluyen que este "sufrió un leptospirosis en agosto de 2007, sin datos de gravedad, que curó con tratamiento antibiótico empírico y la serología se negativizó. Dos años y medio después la PCR de sangre y orina demostró la ausencia de la leptospira (...). El enfermo falleció en mayo de 2010 por un cáncer de páncreas con metástasis pulmonares que producía una ictericia obstructiva que fue tratada con la colocación de un stent en colédoco (...). Ante el hallazgo de una dilatación de colédoco debe realizarse una colangioresonancia o colangiopancreatografía retrógrada endoscópica, como se propuso hacer a este paciente, retrasándose su realización por decisión de la hija (...). La hija del paciente atribuyó la ictericia a la persistencia de la leptospirosis y por ello interfirió en la realización de pruebas diagnósticas y terapéuticas y solicitó varias veces el alta voluntaria para trasladarse a otros centros (...). Creemos que la actuación médica seguida con este paciente fue correcta y acorde a *lex artis ad hoc*."

**8.** Mediante escrito notificado a la interesada el día 2 de noviembre de 2011, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el expediente. Esta

comparece en las dependencias administrativas el día 10 del mismo mes, según diligencia extendida al efecto, y se le hace entrega de una copia de aquel.

**9.** El día 22 de noviembre de 2011, la reclamante presenta un escrito en el que concluye que existen “cinco causas principales de alegación. En primer lugar, el grave trato recibido. En segundo lugar, que el diagnóstico no explica los síntomas padecidos. En tercer lugar, que el protocolo no justifica el tratamiento recibido y no recibido, según el caso. En cuarto lugar, y más importante, se niega la cronicidad de la leptospirosis. Y en quinto lugar, tras pasar por el hospital “Y” el paciente adquirió hepatitis y bronconeumonía, falleciendo a causa de esta última”.

Finalmente, fija la cantidad reclamada cautelarmente en un millón de euros (1.000.000 €).

**10.** Con fecha 16 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en idénticos argumentos a los expuestos en el informe técnico de evaluación y en el emitido a instancia de la compañía aseguradora. Señala que “el diagnóstico de leptospirosis en el año 2007 fue correcto y confirmado por la serología. Con el tratamiento efectuado la enfermedad curó completamente, lo cual se demostró por la negativización de la Igm. No existe la leptospirosis crónica en el hombre, pero, a pesar de eso, en el año 2010 se le hizo tratamiento antibiótico (cafatrioxona) hasta tener los resultados de la PCR en sangre y orina (...), que fue negativa. La ‘hepatitis’, que según la reclamante adquirió el paciente en el (Hospital “Y”), al relacionar la ictericia con la forma icterohemorrágica de la leptospirosis (...), tenía relación con la vía biliar debido al cáncer de páncreas, ya que en la leptospirosis con afectación hepática no existe esta dilatación. Aunque en el TAC realizado en octubre de 2009 no se apreciaron metástasis pulmonares, sí se constató la existencia de una dilatación del conducto colédoco, lo que hacía necesario la realización de una colangiografía o una pancreatografía

retrógrada endoscópica que el paciente y la hija no aceptaron. La neumonía que presentaba el paciente en octubre se trató correctamente y el fallecimiento fue a causa de un cáncer de páncreas con metástasis pulmonares”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de enero de 2012, registrado de entrada el día 23 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 Sanidad, 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 hijos del fallecido activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

No obstante, quien suscribe el escrito de reclamación no prueba actuar en nombre y representación de sus hermanos. En efecto, instada por el Servicio instructor tal acreditación, la interesada aporta certificaciones de la inscripción de nacimiento de tres hijos del fallecido, lo que tan solo alcanza a probar su legitimación, pero no acompaña documento alguno que acredite, con los requisitos impuestos por el artículo 32.3 de la LRJPAC, la representación que dice ostentar, pese a haber sido requerida para ello por la Administración. Esta omisión es suficiente para desestimar la reclamación en nombre de sus hermanos.

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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 6 de mayo de 2011, habiendo manifestado la interesada que los hechos de los que trae origen -la muerte del padre- tuvieron lugar el día 6 de mayo de 2010, lo que permitiría concluir que la acción se ha ejercitado dentro del plazo legal.

No obstante, hemos de realizar dos precisiones. La primera de ellas es que no existe prueba en el expediente de la fecha de fallecimiento del paciente - en puridad, ni tan siquiera de que este hecho se haya producido-, dado que el deceso habría tenido lugar en un domicilio particular, no en un centro sanitario de esta Comunidad Autónoma, y la interesada no aporta documento alguno que refleje tal circunstancia. Dado que la reclamación se presenta el último día del plazo, calculándolo según los datos que indica resulta evidente que el juicio sobre la temporaneidad de la acción depende de la comprobación de esa concreta fecha, lo que no permite el expediente, pues la Administración no ha

practicado instrucción alguna al respecto. Este defecto obligaría a una retroacción del procedimiento; no obstante, este Consejo dispone de elementos de juicio suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, lo que hacemos en aras al principio de eficacia y dado el sentido final de nuestro dictamen.

En segundo lugar, a la vista de los daños que alega la reclamante, hemos de realizar una segunda precisión. Pese a lo genérico de su planteamiento, en el que entremezcla supuestos daños irrogados al paciente con daños morales de ella, no cabe duda de que esta tan solo puede pretender el resarcimiento de un daño moral propio, pues no consta que el paciente, ya fallecido, haya presentado reclamación alguna en su nombre. De ahí que, tratándose de daños personalísimos propios de quien los haya sufrido, no puedan exigirse ahora a título de herencia.

Centrada así la cuestión en los daños morales propios que, ha de presumirse, sufre la interesada en su condición de hija del fallecido, hemos de reparar en que esta se refiere a dos daños autónomos. Uno de ellos, el fundamental, es el que se deriva del fallecimiento del progenitor; pero la reclamante también atribuye a la Administración sanitaria la causación de un daño moral diferente, que se origina con un hecho concreto y aislado, la innecesaria aplicación de medidas de contención mecánica con ocasión del primero de los ingresos hospitalarios que menciona. La consideración de ese posible daño moral autónomo nos obliga a valorar también de forma independiente el requisito de la temporaneidad del ejercicio de la acción de responsabilidad, puesto que nada tiene que ver este eventual daño con el que habrá producido la muerte, y nada justifica que se demore su denuncia una vez producido. Según se desprende de la documentación que obra incorporada al expediente, la actuación que la reclamante cuestiona se produjo el día 8 de agosto de 2007, por lo que, habiéndose presentado la reclamación el día 9 de mayo de 2011, es claro que la reclamación por este concreto daño habría prescrito.

**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.-** La interesada pretende ser indemnizada como consecuencia del daño moral sufrido tras el fallecimiento de su padre, que atribuye a la falta de

dispensación de un fármaco y, alternativamente, a un retraso diagnóstico, y también por el daño moral que experimenta en un momento determinado al observar las medidas de contención mecánica que se le aplicaron al paciente.

Ya hemos dejado expuesto que, analizada la documentación obrante en el expediente, no resulta probado el propio hecho del fallecimiento, lo que determinaría una desestimación de la reclamación por falta de acreditación de un daño efectivo. No obstante, dado que tal hecho no se cuestiona por la propia Administración, a fin de alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo, ninguna dificultad ha de haber, a efectos de procedibilidad y sobre la base del principio de eficacia, para entender acreditado el óbito y por ende presumir la existencia del daño moral que se alega.

Ahora bien, tal como venimos declarando con carácter de principio, la mera constatación de un daño en algún modo relacionado con 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 concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la interesada es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay

que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que la paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También 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 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.

En el supuesto concreto que analizamos, la reclamante reprocha a la Administración sanitaria un sinfín de errores y dilaciones asistenciales que se habrían producido desde un primer ingreso hospitalario -el día 6 de agosto de 2007- hasta poco antes de la muerte de su padre -en mayo de 2010-. Pues bien, pese a la naturaleza señaladamente técnico-médica de las imputaciones que sostiene, y a que incumbe a quien reclama la prueba de las mismas, la interesada no ha desarrollado en vía administrativa ninguna actividad probatoria, ni en lo que se refiere a los errores diagnósticos y dilaciones asistenciales ni respecto a su nexos causal con el fallecimiento, limitándose su actividad probatoria a la aportación de una copia de algunos documentos de la historia clínica del fallecido y de una serie de documentos de índole médica sin firma de responsable, muchos de ellos obtenidos a través de páginas web divulgativas.

Como venimos afirmando en supuestos similares, no corresponde a este Consejo efectuar valoraciones propias de la ciencia médica, circunscribiéndose su papel a analizar los diferentes medios de prueba puestos a nuestro alcance. Por ello, nuestro juicio al respecto de la posible existencia de la infracción de la *lex artis* y de su relación causal con los daños que se alegan habrá de realizarse sobre la base de la documentación que obra en el expediente, documentación e informes médicos de toda índole que la interesada no ha discutido, ni con ocasión de su escrito inicial ni en el trámite de alegaciones, mediante la aportación de informes técnicos adecuados a tal fin, no alcanzando tal consideración las simples fotocopias de artículos de opinión publicados en internet.

Entrando en el análisis del fondo de la reclamación, sobre la primera de las cuestiones que plantea ya hemos argumentado que su pretensión de verse resarcida por un daño moral derivado de acontecimientos de agosto de 2007 (en concreto, la adopción de medidas de contención a su padre) choca con el límite temporal anual al que se encuentra sometido el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial. A mayor abundamiento, no consideramos acreditada infracción alguna de la *lex artis*, lo que, a su vez, determinaría la

conurrencia de otra causa de desestimación de la reclamación. Según se desprende del expediente, la interesada no fue testigo de la situación que provocó la adopción de determinadas medidas, tanto farmacológicas como mecánicas, en el episodio de desorientación sufrido por el paciente. Por tanto, y pese a su esfuerzo argumental posterior, lo cierto es que tanto por parte de enfermería como por la facultativa de guardia, que sí presencian la situación y deben enfrentarse a ella, se argumenta la necesidad de adopción urgente de las mismas. En efecto, en la hoja de "observaciones de enfermería" -folio 97- se indica que a las 18:50 h del día 8 de agosto de 1997 el paciente se encuentra "desorientado, quiere ir a ver las vacas" y se avisa a la guardia "para que lo valore". Y en las hojas de "curso clínico" -folio 18- se consigna que "avisan por desorientación y agitación con agresividad. Al explorarlo se confirma dicho cuadro (...), no permite ser explorado y nos amenaza verbalmente". Una vez tratado con "Haloperidol (...) se queda más tranquilo con vistas a hacer TAC craneal y descartar afectación del sistema nervioso central/. Se avisa a la familia". En definitiva, la interesada no aporta prueba alguna frente a la constancia documental de los datos que justifican tales medidas.

Por lo que se refiere al resto de imputaciones, resulta necesario realizar un resumen del conjunto de errores y desatenciones que vierte la interesada a lo largo del escrito de reclamación. En esencia, podría decirse que imputa a la Administración sanitaria la negativa al tratamiento de una leptospirosis crónica, que, según su criterio, sufría el paciente, enfermedad responsable de simular e incluso generar alguno de los síntomas clínicos que presentó (desde una inicial pérdida de visión cercana hasta la ictericia obstructiva, e incluso el cáncer de páncreas). Alternativamente, denuncia un retraso diagnóstico en la identificación del cáncer de páncreas y, por último, también parece imputar a un centro sanitario concreto el contagio de una bronconeumonía, a la que atribuye el fallecimiento del paciente, cuando señala que "tras pasar por el Hospital `Y´ (...) adquirió hepatitis y bronconeumonía, falleciendo a causa de esta última" (folio 580)-.

Esta última imputación decae por sí misma, por cuanto, como ya indicamos, no existe prueba de la causa del fallecimiento del paciente, al no estar ni siquiera documentada esta circunstancia. En todo caso, todos los informes aportados por la Administración sanitaria asumen que la misma se debió a la evolución de su grave enfermedad, un cáncer pancreático con metástasis pulmonares. Por tanto, a falta de prueba en sentido contrario, hemos de considerar esta la causa de la muerte.

Sobre la negativa a prestar tratamiento al paciente como consecuencia de una enfermedad infecciosa, todos los informes técnicos sostienen que el primer episodio de leptospirosis había sido tratado y curado, y en prueba de ello se afirma que en dos momentos posteriores se realizaron serologías que confirmaron la ausencia de infección actual. Se documenta que en noviembre de 2008 "se han normalizado las alteraciones analíticas que estaban en el contexto de la infección activa por leptospira" -informe de consultas externas de Medicina Interna II, folio 445-, y que nuevamente se realiza un control de la bacteria en enero de 2010, tanto en sangre como en orina, en el Hospital "Y", con resultados negativos -informe de alta voluntaria, folio 389-.

Frente a tales evidencias la interesada aporta informes sin firma, aparentemente extraídos de páginas web, con los que pretende demostrar no solo que el paciente presentaba un cuadro crónico de dicha enfermedad, sino que la misma habría causado la ictericia obstructiva (que tendría entonces un origen infeccioso y no guardaría relación con el cáncer de páncreas), e incluso el propio cáncer en sí mismo, que también podría haber sido causado por la leptospira, "pues esta bacteria es susceptible de simular y causar distintos tipos de cáncer como se documenta (...) con la reclamación, y los tres gatos del paciente, y luego su esposa, habían fallecido tras los mismos síntomas en poco tiempo, y con igual diagnóstico de cáncer de páncreas, tal y como se puede comprobar en el expediente y acta de defunción del mismo hospital" -escrito de alegaciones, folio 579-. A nuestro juicio, para que tales afirmaciones pudieran ser tenidas en cuenta, cuestionando los informes técnicos suscritos por varios

especialistas, como es el caso de los que obran en el expediente, sería necesario que las mismas resultaran avaladas por un especialista en la materia, que es lo que la propia interesada defiende en su escrito de alegaciones -“se hace absolutamente imprescindible el dictamen de un experto en esta patología”, en el propio folio 579-, con evidente olvido de que pesa la carga de la prueba sobre quien reclama y de que, en todo caso, resulta incuestionable que los especialistas de la Administración sanitaria ya han informado en sentido contrario a lo que aquella defiende.

En último término, y por lo que se refiere a sus afirmaciones sobre la mejoría que experimentaba el paciente con la instauración de un simple tratamiento antibiótico, hemos de señalar que tampoco tal aseveración encuentra prueba adecuada, pues no se aportan los informes del centro hospitalario privado donde al parecer le habría sido pautado. No obstante tales afirmaciones, también resulta evidente, y reconocido por la propia interesada, que el centro privado planteó una respuesta quirúrgica a la ictericia obstructiva, del mismo modo que con anterioridad se le había indicado en la sanidad pública asturiana, por lo que el tratamiento antibiótico no parecía haber resuelto el problema.

En definitiva, no se prueba la existencia de error diagnóstico en relación con la leptospirosis, ni por la misma razón omisión del tratamiento antibiótico que la interesada juzgaba necesario.

Finalmente, en cuanto al supuesto retraso diagnóstico del cáncer de páncreas, tampoco podemos considerarlo acreditado. Sus afirmaciones al respecto de que la neumonía diagnosticada en “octubre de 2009, cuando el paciente acudió al hospital, sería metástasis finalmente de cáncer de páncreas, avanzado por tanto a dicha fecha”, se encuentran, como todas las demás, carentes de soporte probatorio alguno. Por el contrario, la Administración sanitaria responde de modo expreso a los diferentes interrogantes que plantea, sin que ningún dato o indicio permita a este Consejo considerar que tales respuestas resultan erróneas, o escondan errores diagnósticos. Así, podemos

leer en el informe aportado por la entidad aseguradora -folio 565- que “en la reclamación se hace referencia a que no se viese el tumor en la primera TAC y sí pocos días después”; lo que probablemente “fue debido a que en la primera TAC se hicieron (pocos) cortes, al tener que realizarlo más rápidamente. Si en los primeros cortes se observa una dilatación de colédoco y una cabeza de páncreas sin lesión (...) debe hacerse una colangiografía o pancreatografía retrógrada endoscópica, como se propuso al paciente y la hija no aceptó./ Así mismo se hace referencia a que no se viesen las metástasis pulmonares en octubre y sí en noviembre de 2009. La razón para explicar esto es que posiblemente en octubre eran muy pequeñas (...) y en un mes crecieron lo suficiente para ser visualizadas (...). De cualquier forma (...) la ausencia de visualización no ha tenido ninguna trascendencia en la evolución del paciente”.

En definitiva, incluso frente a actitudes de beligerante desconfianza hacia todos los profesionales de los distintos servicios de tres hospitales diferentes que participan en la asistencia prestada, lo que condujo a conflictos graves con la familia del paciente desde el mismo momento del primer ingreso -resultan innumerables las ocasiones en las que se documenta tal actitud, y de algunas de ellas hemos dejado constancia en los antecedentes-, consideramos que todos ellos actuaron de acuerdo con la *lex artis* asistencial exigible, poniendo a disposición del paciente todos los medios materiales y personales disponibles, lo que a la postre permitió alcanzar el diagnóstico de la patología que aquejaba al paciente, sin que quepa exigir al servicio público la reversión de un proceso insalvable.

En suma, la eventual prescripción de la reclamación, la falta de acreditación del daño alegado y la ausencia de acreditación de nexo causal entre este daño y el funcionamiento del servicio público sanitario conducirían a desestimar la pretensión indemnizatoria solicitada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias 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.