

Expediente Núm. 80/2014  
Dictamen Núm. 144/2014

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de junio de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de marzo de 2014 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 23 de octubre de 2012, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su madre, que atribuye a una deficiente asistencia prestada en el Hospital .....

Tras identificarse como hijo de la perjudicada, señala que esta falleció el día 29 de noviembre de 2011 en el Hospital ..... “a causa de una infección

provocada por el catéter de hemodiálisis”, lo que atribuye a una “falta de control en la asepsia”.

Finaliza solicitando “una indemnización por el fallecimiento de mi esposo (*sic*)” por importe de treinta y seis mil doscientos ochenta y dos euros con diecisiete céntimos (36.282,17 €).

**2.** Mediante escrito de 31 de octubre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, y reseña que “en ella no queda claro cuál es la persona perjudicada”, pues “en la primera alegación menciona como perjudicada a (su madre), fallecida en Oviedo el día 29 de noviembre de 2011”, y en “la segunda (...) menciona a (su padre) como perjudicado”, y además en la tercera “se solicita una indemnización por el fallecimiento de mi esposo”. En consecuencia, le confiere un plazo “de diez días, a contar desde el (...) siguiente al del recibo de esta notificación, para proceder a subsanar las faltas señaladas, indicándole que de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado se le tendrá por desistido de su petición”.

**3.** El día 12 de noviembre de 2012, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que subsana el error, resultando ser su madre la fallecida.

**4.** Mediante escrito notificado al interesado el 27 de noviembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**5.** Con fecha 28 de noviembre de 2012, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital Universitario Central de Asturias remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la

perjudicada, y comunica que “con fecha de hoy” se solicita informe al Servicio de Nefrología.

**6.** Mediante oficio de 5 de diciembre de 2012, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital ..... remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el informe elaborado por el Servicio de Nefrología.

En él, fechado el 3 de diciembre de 2012, se indica que “los pacientes con insuficiencia renal crónica, por el mero hecho de padecer esta enfermedad, ya están inmunodeprimidos (...), y por ello presentan con mayor frecuencia infecciones”. Señala que en este caso “para poder practicar las sesiones de hemodiálisis” hubo que recurrir, por “agotamiento de accesos”, a un “catéter yugular tunelizado (interiorizado), que presenta menor riesgo de infecciones que los catéteres provisionales o que las prótesis metálicas externas pero mayor morbilidad que las FAVI (fístula arteriovenosa interna), por lo que esta fue la técnica utilizada en los últimos 3-4 años de tratamiento dialítico; estos catéteres originaron, como es habitual, varios episodios infecciosos por los que recibió el correspondiente tratamiento antibiótico, teniendo que ser recambiado a la yugular izda. en 2008”. Añade que, “además, la paciente presentaba una enfermedad pulmonar crónica muy limitante, presumiblemente (secundaria) a una panarteritis microscópica (o a un síndrome de Goodpasture) con frecuentes agudizaciones respiratorias, precisando de varios ingresos debido a distintos gérmenes que incluyeron cándidas (hongos)”.

Finalmente, subraya que “llama la atención una supervivencia tan prolongada a una edad tan avanzada (falleció a los 88 años) después de estar nueve años en diálisis, supervivencia a todas luces excepcional”.

**7.** El día 18 de julio de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él indica que se trata de una “paciente de 88 años (...) en programa de hemodiálisis periódica desde diciembre de 2002 por situación de insuficiencia renal muy avanzada. EPOC a tratamiento con broncodilatadores con ingresos con

hemoptisis en relación a bronquiectasias infectadas (...). El día 1 de agosto (de 2008) se coloca catéter tunelizado (...) en yugular izquierda (...). En noviembre de 2008 ingresa (en) Nefrología con diagnóstico al alta de sobreinfección respiratoria por cándida. Último ingreso en Nefrología con diagnósticos de infección respiratoria e hiperpotasemia (...). Ingresa el 11 de noviembre de 2011 por un cuadro de aumento de su clínica de tos habitual, sin expectoración, con aumento de la disnea. No fiebre (...), no dolor torácico, no clínica digestiva ni urinaria (...). Se objetiva pico febril el día del ingreso, por lo que se pauta tratamiento antibiótico empírico con vancomicina y gentamicina, suspendiéndose esta última ante resultados de hemocultivo y antibiograma (...). Se pauta tratamiento con broncodilatadores y fisioterapia respiratoria con leve mejoría. Mala tolerancia a las sesiones de hemodiálisis (...). Mala evolución clínica con disminución importante del nivel de conciencia, llegando al coma, hipotensión, dificultad para movilizar secreciones y periodos de apnea. Se mantienen las sesiones de HD a pesar del mal estado general, todo esto en el contexto de todas sus comorbilidades. Realiza parada cardiorrespiratoria y finalmente exitus”.

Pone de relieve que la paciente, “de edad avanzada, llevaba en situación de hemodiálisis desde el año 2002, con lo que ello implica en cuanto a inmunodepresión, no exenta de comorbilidad (enfermedad pulmonar crónica), con numerosas infecciones intercurrentes que precisaron ingresos y tratamientos con anterioridad”, y recuerda que “durante el presente ingreso se mantuvieron las sesiones de hemodiálisis pese a la situación clínica de la paciente”, advirtiéndose en varias ocasiones a su hijo “del mal pronóstico del cuadro”, dada su mala situación.

Concluye que “tanto el proceder del Servicio de Nefrología, como (el) de la Unidad de Hemodiálisis” del Hospital ..... “fueron correctos, adoptándose las decisiones y procedimientos de manera adecuada a los hallazgos clínicos en cada momento”.

**8.** Con fecha 18 de septiembre de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Nefrología.

En él razona que “el episodio que motiva el ingreso y que finalmente causa la muerte de la paciente es un episodio infeccioso” cuyo “origen puede estar en el catéter, ya que es un germen típico de localización cutánea que infecta y coloniza con frecuencia cualquier dispositivo externo que porte el paciente”, si bien “el cultivo no corrobora que el foco sea el catéter”. Afirma que aunque “este resultado no excluye al catéter como fuente de infección (...) abre otras posibilidades (infecciones de piel, pulmón, válvulas cardíacas, etc.)”. Sostiene que en todo caso, “sea el origen que fuera, el catéter es necesario si no se dispone de otro acceso vascular para la hemodiálisis, y el manejo fue correcto, puesto que la vancomicina cubre este tipo de gérmenes, y además se añadió otro (gentamicina) que cubre principalmente gérmenes GRAM- y que se retiró tras conocer el resultado del cultivo”.

Concluye que no se obtiene “la respuesta deseada por los riesgos inherentes a la paciente y a la severidad de la infección”, sin que se pueda “atribuir el exitus a una mala praxis ni a la falta de atención de los médicos del Servicio de Nefrología”.

**9.** Mediante escrito notificado al reclamante el 7 de octubre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 9 del mismo mes se persona este en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por noventa y dos (92) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

No existe constancia en el expediente de que se hayan formulado alegaciones.

**10.** Con fecha 25 de febrero de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Concluye que “tanto el proceder del Servicio de Nefrología, como (el) de la Unidad de Hemodiálisis” del Hospital ..... “fueron correctos,

adoptándose las decisiones y procedimientos de manera adecuada a los hallazgos clínicos en cada momento”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de marzo de 2014, 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), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 23 de octubre de 2012, habiendo tenido lugar el hecho por el que se deduce -el fallecimiento de su madre- el día 29 de noviembre de 2011, 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.-** Imputa el reclamante a la Administración sanitaria el daño moral asociado al fallecimiento de su madre, que atribuye a una “falta de control en la asepsia del catéter utilizado” en un tratamiento de hemodiálisis.

A la vista de la documentación clínica obrante en el expediente, queda acreditada la realidad de un daño, sin detenernos ahora en su concreta valoración.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

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 el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de

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

En suma, el enjuiciamiento del quehacer médico ha de fundarse en los criterios periciales obrantes en el expediente, todos ellos aportados por la Administración y su aseguradora, pues, pese a la naturaleza señaladamente técnico-médica de las imputaciones que sostiene -y cuya prueba le incumbe-, el interesado no ha desarrollado en vía administrativa ninguna actividad probatoria en relación con la supuesta infracción de la *lex artis* por los profesionales del servicio público sanitario, limitándose a exponer escuetamente, en su escrito inicial, una "falta de control en la asepsia del catéter utilizado", sin ninguna otra indicación ni argumentación.

Frente a las vagas afirmaciones del reclamante, todos los informes periciales obrantes en el expediente sostienen que la atención dispensada fue correcta y adecuada a la *lex artis*. Tanto el informe técnico de evaluación, como el librado por el servicio que atendió a la paciente y el emitido a instancias de la aseguradora -suscrito por un especialista-, describen con detalle la asistencia dispensada y razonan su corrección, excluyendo cualquier indicio de mala praxis. En efecto, todos ellos aprecian que el catéter era necesario, al no disponerse de otro acceso vascular para la hemodiálisis, y que el manejo de la dolencia fue adecuado, no obteniéndose la respuesta deseada por los riesgos inherentes a la paciente y su tratamiento, a los que se anuda el desenlace. Tanto el informe técnico de evaluación como el librado por el Servicio de Nefrología reparan en el precario estado de salud de la paciente, subrayando este último la excepcionalidad de su supervivencia hasta "una edad tan avanzada (falleció a los 88 años) después de estar nueve años en diálisis", y poniendo de relieve el primero que "llevaba en situación de hemodiálisis desde el año 2002, con lo que ello implica en cuanto a inmunodepresión, no exenta de

comorbilidad (enfermedad pulmonar crónica), con numerosas infecciones intercurrentes que precisaron ingresos y tratamientos con anterioridad”.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no resulta acreditada ninguna actuación de los profesionales contraria al buen quehacer médico, pues se aplicaron las técnicas precisas en relación a los síntomas que la paciente presentaba en cada momento, sin que quepa soslayar su patología de base ni suplantar el parámetro de la *lex artis* por una obligación de resultado.

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.