

Expediente Núm. 192/2015
Dictamen Núm. 224/2015

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 23 de diciembre de 2015, 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 19 de octubre de 2015 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que achacan a la asistencia prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 17 de diciembre de 2014, un letrado, “en nombre y representación” de la interesada y de su hija menor de edad, presenta en el registro del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que consideran una deficiente asistencia prestada por parte del servicio público sanitario a su esposo y padre, respectivamente, a la

que atribuyen su fallecimiento. El escrito se registra en la Administración del Principado de Asturias el día 30 del mismo mes.

Refieren que el perjudicado, de 36 años de edad, acude el 24 de agosto de 2012 al Hospital donde permanece ingresado hasta el 6 de septiembre del mismo año, "fecha en la que fue dado de alta tras ser diagnosticado y tratado de neumonía".

Señalan que el 21 de septiembre de 2012 aquel comienza a "sentirse mal en plena calle", por lo que "solicita telefónicamente los servicios de urgencia (...), falleciendo de camino al hospital". Explican que "como consecuencia del repentino e inesperado fallecimiento (...) la familia solicita la autopsia el día 24-09-2012", y que esta "fue informada por el propio Hospital un año y tres meses después del fallecimiento. Además, tuvo que ser (la esposa del fallecido) quien ya durante el año 2014 solicitara el resultado de la autopsia al Servicio de Atención al Paciente, pues no se la habían notificado y, por tanto, desconocía su contenido". Recoge el referido informe que se trata de un "paciente conocido por antecedente de cuadro respiratorio agudo que súbitamente, tras un mes de alta hospitalaria, muestra un cuadro de hipotensión severa y muerte súbita. En el examen necrópsico se ve una afectación pulmonar severa de tipo neumonía organizada con remanente de abscesos subpleural derecho. El cuadro final parece ser una HDA alta (gástrica), severa, para la cual solo se encuentra un sustento morfológico de gastritis erosiva, que habría que poner tal vez en relación con tratamientos administrados, que provoca una isquemia cardíaca aguda (bandas de contracción) e insuficiencia cardíaca con intensa congestión pasiva hepática; hechos a los que cabe atribuir la causa última de la muerte".

Considera "una absoluta falta de información por el propio Hospital, una actuación anormal en el funcionamiento del hospital, lejos de todo protocolo sanitario, al informar una autopsia un año después del fallecimiento", por lo que afirma que la reclamación se interpone "dentro del plazo que la norma faculta a partir del momento en que hemos podido hacerlo, a partir de la

fecha de informe de la autopsia, ya que a pesar de haberse solicitado el 24-09-2012 (...) no fue informada (...) hasta el 27-12-2013”.

A la vista de los datos aportados por la autopsia, concluye que “se ha producido una clara negligencia médica por parte de los facultativos del Servicio de Neumología del Hospital mediante una actuación grosera, según la *lex artis ad hoc*, existiendo un evidente error en el diagnóstico y/o en el tratamiento pautado”.

Indica que “la valoración del daño y cálculo de la cuantía de la indemnización vendrá determinada por el informe de valoración del daño corporal que en momento posterior será aportado, tanto para la indemnización a percibir por la viuda como por la menor hija común de ambos por el fallecimiento” del perjudicado y “por la situación económica en la que se deja a la familia por los préstamos hipotecarios suscritos para la adquisición de la vivienda familiar pendientes de pago, al ser el salario del fallecido el único ingreso de la unidad familiar”.

Adjunta, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Neumología del Hospital de 6 de septiembre de 2012. b) Informe clínico asistencial y registro de enfermería del SAMU de 21 de septiembre de 2012. c) Informe anatomopatológico -autopsia- suscrito el 27 de diciembre de 2013.

2. Mediante oficio notificado a las interesadas el 2 de febrero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario les comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias -identificando esta como el 4 de octubre de 2013-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, les concede un plazo de diez días para que acrediten la representación que dice ostentar el letrado que actúa en su nombre y el parentesco y que refieren con el perjudicado. Igualmente, se las requiere para

que en el mismo plazo procedan a la "cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla".

3. Con fecha 28 de enero de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para realizar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V "un informe del servicio interviniente (Neumología) en relación con los hechos expuestos en la reclamación, así como copia de la historia clínica" del paciente fallecido.

4. El día 13 de febrero de 2015, el representante de las interesadas presenta en una oficina de correos un escrito en el que solicita una ampliación, en cinco días, del plazo concedido para aportar la documentación requerida, al resultar aquella "de difícil obtención en un plazo de tiempo tan breve". Con fecha 27 del mismo mes, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica que se accede a lo solicitado.

5. Con fecha 19 de febrero de 2015, el representante de las reclamantes presenta en una oficina de correos un escrito en el que procede a efectuar la cuantificación económica del daño.

Valora el daño sufrido en trescientos diez mil euros (310.000 €), de los cuales 200.000 corresponderían a la esposa -150.000 € "por el fallecimiento de su esposo" y 50.000 € por los "daños morales al perder a su esposo a la edad de 36 años, dejando una hija en común y numerosas cargas familiares, dependiendo del salario del perjudicado toda la unidad familiar"- .110.000 € "a la única hija del perjudicado" -60.000 € "por el fallecimiento de su padre" y 50.000 € por los "daños morales ocasionados al perder a su padre a (tan) corta edad"-.

Adjunta, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Escritura de apoderamiento otorgada el 10 de febrero de 2015 por la interesada, en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, a favor del letrado indicado. b) Documento nacional de identidad de las reclamantes y del fallecido. c)

Certificación literal de nacimiento de la hija del fallecido. d) Libro de Familia. e) Certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad. f) Actas de declaración de notoriedad de herederos abintestato otorgadas el 13 de marzo y el 15 de abril de 2013. g) Declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del fallecido correspondiente al ejercicio 2012.

6. Mediante oficio de 24 de febrero de 2015, la Gerente del Área Sanitaria V traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y el informe elaborado por un facultativo del Servicio de Neumología del Hospital, con el visto bueno del Jefe del Servicio, el 11 de febrero de 2015.

Consta en el informe que el "paciente permaneció ingresado en la Sección de Neumología del Hospital" desde el 24 de agosto hasta el 6 de septiembre de 2012. Señala que "se realizaron los estudios indicados por su patología (...), presentando al alta resolución del derrame pleural, quedando solamente ligero desflecamiento del diafragma derecho y lesión lineal basal pulmonar derecha compatible con neumonía tratada". Indica que "ante el diagnóstico de neumonía y ligero derrame paraneumónico se realizó tratamiento antibiótico según protocolo, además de oxigenoterapia, Clexane a dosis profilácticas indicada en el paciente hospitalizado y obeso (estando únicamente con dosis de anticoagulación con Clexane durante 1 día entre los días 28 (...) y 29 de agosto de 2012), además de Omeprazol durante todo el ingreso". Señala que "la evolución fue favorable" y que en la fecha del alta "se le dio al paciente (...) informe de alta (...) explicándole el diagnóstico, la situación, la actitud a tomar y la revisión en consulta de neumología el 03-10-12 (...) (revisión habitual que se hace en las neumonías tratadas) y sin tratamiento".

Explica que los hallazgos descritos en la autopsia realizada tras el fallecimiento del paciente "son compatibles con neumonía con derrame paraneumónico tratado, se describe atelectasia del LSD no evidente durante el ingreso en radiología de tórax repetidas al ingreso, durante el ingreso y al alta,

en TC torácicos repetidos ni en broncoscopia realizada durante el ingreso, pudiendo esta atelectasia del LSD corresponder a la obstrucción bronquial por secreciones o sangre broncoaspirada durante el proceso de hemorragia digestiva y maniobras de resucitación, no evidenciándose en la autopsia datos de neoplasia ni de trombosis pulmonar”.

Concluye que “se trata de una neumonía tratada adecuadamente intrahospitalariamente según protocolo, con buena evolución clínico-radiológica y desaparición del derrame pleural y con datos en autopsia realizada macroscópicos y microscópicos pulmonares compatibles con neumonía tratada, no se describe ningún dato clínico que sugiera una evolución desfavorable de la neumonía; la actuación en la Sección de Neumología en cuanto a diagnóstico y tratamiento ha sido la adecuada. La causa del fallecimiento que se indica es por hemorragia digestiva alta por gastritis erosiva que no se puede justificar por el tratamiento antibiótico ni por Clexane profiláctico pautado durante el ingreso, además de que el paciente estuvo durante todo el ingreso con Omeprazol, permaneciendo asintomático los últimos días del ingreso y antes del alta y no teniendo clínica digestiva en ningún momento como se indica en los cursos clínicos médicos y de enfermería. Teniendo en cuenta además que (...) fue dado de alta el día 06-09-12 (15 días antes de la hemorragia digestiva) asintomático, sin clínica digestiva y sin tratamiento, habría que buscar otras causas por las que desarrolló gastritis erosiva y que no se pueden relacionar con la medicación pautada durante el ingreso y que estaba indicada y era necesaria e imprescindible para el tratamiento correcto de su neumonía”.

7. El día 24 de marzo de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita, mediante correo electrónico, a la Gerencia del Área Sanitaria V “toda la documentación existente en el Servicio de Atención al Usuario del Hospital en relación a la solicitud efectuada (por la reclamante) del informe de la autopsia realizada a su esposo”. Al día siguiente, la Gerente del Área Sanitaria V le envía la documentación requerida. En ella consta que la reclamante se dirige al Servicio de Atención al Usuario en tres ocasiones: el 2 de octubre de 2012

solicita una copia del "informe exitus", el 11 de noviembre de 2014 pide la historia clínica íntegra de su esposo y el día 5 de febrero de 2014 insta una copia del informe de la autopsia practicada.

8. Con fecha 31 de marzo de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación.

En él indica que las reclamantes "basan su solicitud de indemnización en que la muerte guarda relación, bien con el diagnóstico efectuado, o bien con el tratamiento" pautado.

Sobre la "existencia de un posible error diagnóstico", señala que el diagnóstico clínico realizado durante el ingreso de "neumonía del lóbulo inferior derecho" tiene "un correlato anatomopatológico puesto de manifiesto en los resultados de la necropsia efectuada al fallecido", por lo que "queda claro que existe una total concordancia entre el diagnóstico clínico y el anatomopatológico".

En cuanto al tratamiento efectuado, explica que "el tratamiento antibiótico es el indicado para el proceso que presentaba (neumonía). Se realizó profilaxis tromboembólica con HBPM (Clexane), ya que el paciente (tenía) factores de riesgo susceptibles de una trombosis venosa profunda y/o una embolia pulmonar (obesidad mórbida y encamamiento). Además, prácticamente durante todo el periodo de ingreso las dosis recibidas eran de tipo profiláctico, recibiendo solamente un día HBPM a dosis terapéutica (28-08-2012) cuando la gammagrafía pulmonar mostró la posibilidad de existencia de un TEPA, volviéndose a la dosis profiláctica cuando el TAC torácico descartó al día siguiente esta posibilidad. Además, también se le administró al paciente Omeprazol al objeto de proteger el estómago por la medicación que se le administraba". Se muestra de acuerdo con lo indicado en el informe del Servicio de Neumología del Hospital

Por último, manifiesta que "podría considerarse que la reclamación es extemporánea, ya que el fallecimiento se produce el 21-09-2012 y la reclamación se presenta el 30-12-2014, por lo que ha transcurrido más de un

año. Es cierto que (...), aunque la autopsia se solicita el día 24-09-2012 tras el fallecimiento del paciente, el informe no se realiza hasta el 27-12-2013, pero la interesada solicita dicho informe el 5-2-2014 (13 meses después de haber realizado la petición), pudiendo haberla solicitado mucho antes para formular la reclamación dentro de plazo”.

Concluye que “la reclamación estaría prescrita” y que “la asistencia prestada al fallecido (...) fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El diagnóstico fue correcto y el tratamiento (...) el adecuado en estos casos, siendo imperativo realizarlo para obtener la curación de la neumonía. Durante su ingreso en el (Hospital), el paciente no presentó en ningún momento patología digestiva y al alta no tomaba ningún tipo de medicación. No existe nexo causal entre la asistencia prestada y el fallecimiento del paciente, por lo que la reclamación debe ser desestimada”.

9. Mediante escritos de 13 de abril de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una 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.

10. Con fecha 18 de junio de 2015, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Medicina Forense.

En él señala que “en el caso que nos ocupa nos encontramos con un paciente que acude a Urgencias con sintomatología compatible con neumonía, tras la exploración y pruebas complementarias se llega al diagnóstico de neumonía./ El diagnóstico y el tratamiento son precoces, indicando ceftriaxona y levofloxacino intravenosos según protocolos./ Gracias al diagnóstico y tratamiento precoces se consigue una mejoría (...). La evolución es buena y la correlación entre la mejoría clínica y la radiológica permiten objetivar el acierto en la atención dispensada”.

Entiende que la reclamación se fundamenta en el informe de autopsia, en el que se indica que “el cuadro final parece ser una HDA alta (gástrica),

severa, para la cual solo se encuentra un sustento morfológico de gastritis erosiva, que habría que poner tal vez en relación con tratamientos administrados". Considera que "a la hora de valorar desde el punto de vista médico-legal esta afirmación hay que tener en cuenta" que "nos encontramos ante una autopsia clínica" y no ante una "médico-legal", y explica que aquella "investiga la causa y mecanismo de la muerte poniendo en relación la anatomía patológica del cuerpo con la historia clínica previamente conocida", mientras que "la autopsia médico-legal" es un "informe pericial cuya finalidad es, eminentemente, identificar a un posible tercero responsable en relación con el fallecimiento".

Manifiesta que la afirmación realizada en el informe de la autopsia "parece solo una hipótesis en la que difícilmente se puede basar para acreditar un nexo de causalidad con el rigor pericial mínimamente exigible"; no obstante, "ante la hipótesis planteada" realiza un "estudio de la medicación administrada al paciente". En relación con ello, señala que "la administración es intravenosa excepto un último comprimido de levofloxacino ,que es administrado por vía oral el día 4, de nuevo de acuerdo a los protocolos. Es por ello que el tratamiento antibiótico no solo fue eficaz y estuvo correctamente indicado, sino que no pudo haber dañado la mucosa gástrica./ En lo que respecta al Clexane, se trata de enoxaparina sódica, un tipo de heparina que se administra al paciente de forma profiláctica para evitar trombosis producidas por el encamamiento. Se administró a dosis profilácticas excepto un solo día, el día 28, en el que ante la sospecha de trombosis se aumenta la dosis. Al día siguiente, descartado el tromboembolismo pulmonar por TAC, se recupera la dosis profiláctica. No se indica Clexane ni otro tipo de heparina al alta, por lo que (...) no podemos relacionar la administración de heparina durante el ingreso con la hemorragia que lleva al fallecimiento 15 días tras el alta. Se administra de forma subcutánea, por lo que no podría dañar la mucosa gástrica./ Hay indicación de administrar paracetamol si dolor y Midazolam antes de la broncoscopia, que nuevamente son administrados por vía venosa./ El Codeisan se indica (si) existe hemoptisis, se administra por vía oral solo los días

25 y 26. Posteriormente, al desaparecer la hemoptisis fruto de la mejoría no es necesario./ Además de lo anterior, desde el ingreso se pauta Omeprazol, un inhibidor de la bomba de protones que, como es de conocimiento popular, actúa como protector gástrico. El mismo se administra diariamente incluyendo el día del alta”.

Por ello, considera que “la medicación administrada fue correcta, necesaria y acorde a los protocolos” y que “no pudo ser el origen de la hemorragia digestiva alta que se identifica como causa fundamental del fallecimiento”.

Concluye que “la atención dispensada (...) fue acorde a la *lex artis*”.

11. Consta incorporado al expediente el informe emitido por un gabinete jurídico privado el 11 de agosto de 2015, también a instancia de la entidad aseguradora. En él se afirma que “no existe responsabilidad patrimonial del servicio público de salud del Principado de Asturias al no haber actuación contraria a la *lex artis*”, puesto que “la actuación médica en el diagnóstico y tratamiento de la neumonía del lóbulo inferior derecho fue totalmente correcta”.

Entiende que “no existe tampoco relación de causalidad entre el fallecimiento del paciente y la actuación médica de este servicio público de salud, debiendo explicarse el exitus por otros factores ajenos” al Servicio de Salud del Principado de Asturias. Añade que “la reclamación patrimonial se encuentra prescrita, al presentarse 2 años y tres meses después del fallecimiento del paciente”. Sobre este último asunto, señala que “el fallecimiento se produjo el 21 de septiembre de 2012 y la reclamación se presenta el 30 de diciembre de 2014. Ciertamente la autopsia clínica se solicitó el 24 de septiembre de 2012 y el informe de autopsia no se emitió hasta el 27 de diciembre de 2013, pero en relación con la prescripción el dato fundamental es que el informe de la autopsia se solicitó el 5 de febrero de 2014”. Considera que “lo razonable hubiera sido interesar el informe dentro del plazo de un año desde la solicitud de la autopsia a efectos interruptivos de la prescripción./

Además, en cuanto a la naturaleza de la autopsia solicitada y realizada, hay que descartar que se trata de una autopsia clínica, con fines estrictamente científicos, y no de una autopsia judicial prevista para fines médico-legales y poder determinar la posible responsabilidad de los médicos intervinientes. Por tanto, no cabe vincular, como (...) hacen las reclamantes, el resultado de la autopsia (que por otro lado, no resulta concluyente) a los efectos del comienzo del cómputo del plazo de prescripción de la acción por responsabilidad patrimonial”.

12. Mediante escrito notificado al representante de las interesadas el 1 de septiembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

13. El día 16 de septiembre de 2015, presenta aquel en el registro del Ayuntamiento de Madrid un escrito en el que señala que, “si bien es cierto que el fallecimiento (...) se produce el 21-09-2012 y hasta el 05-02-2014 no se solicita de forma escrita copia de la autopsia, lo es más el hecho del anormal funcionamiento de la Administración o del hospital en cuestión al informar la autopsia el 27-12-2013, es decir, es el propio hospital (...) quien ‘oculta’ la causa real del fallecimiento (...) durante más de 15 meses”.

Indica que la viuda realizó “múltiples visitas al hospital y reclamaciones verbales (...) para conocer la verdadera causa del fallecimiento de su esposo (...). Es decir, que (es) la propia Administración quien provoca con su silencio la prescripción que alega cuando para la viuda era imposible conocer un error de diagnóstico o mala praxis si no era informada del contenido de la autopsia en poder de la Administración hasta el mes de febrero de 2014”. Manifiesta que “no se instó la reclamación patrimonial dentro del año siguiente al fallecimiento al desconocer la causa (del mismo) y la posibilidad de responsabilidad por parte de la Administración”, y que “solo a raíz de las conclusiones del informe de la

autopsia surge la duda de si el servicio sanitario del Hospital actuó correctamente”.

Añade que el Servicio de Neumología “prescinde de aportar datos que entendemos significativos para haber evaluado completamente al paciente, ya que no se estudió por el Servicio de Digestivo del hospital a pesar de sus antecedentes y sobre todo en relación al tratamiento con medicación anticoagulante”. Destaca que “sorprende (...) que los servicios del hospital prescindan de información que el propio hospital tiene, unos antecedentes digestivos (...) que desde nuestro punto de vista hubieran aconsejado un exhaustivo estudio a nivel digestivo desde el momento de ingreso y adecuar la medicación a administrar a esas especiales características o antecedentes del paciente”. Entiende que el tratamiento pautado no fue el adecuado para una persona con antecedentes de problemas a nivel digestivo.

Adjunta una petición de interconsulta cursada por los Servicios de Atención Primaria del Centro de Salud al Servicio de Digestivo el 30 de diciembre de 2003 al objeto de que se realice al paciente un estudio endoscópico, ya que aquel presenta dolor “a punta de dedo” que alivia con la ingesta y que desapareció con la toma de Omeprazol. No consta la contestación del especialista a esta solicitud de consulta.

14. Mediante oficio de 25 de septiembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada a la correduría de seguros las alegaciones presentadas.

15. Con fecha 30 de septiembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

En ella indica que “el diagnóstico fue correcto y el tratamiento fue el adecuado en estos casos, siendo imperativo realizarlo para obtener la curación de la neumonía. Además, durante el tratamiento realizado en su ingreso al paciente se le administró en todo momento medicación protectora gástrica.

Durante su ingreso en el (Hospital) (...) no presentó en ningún momento patología digestiva y al alta no tomaba ningún tipo de medicación, produciéndose su fallecimiento a los 15 días del alta hospitalaria”.

Añade que “podría considerarse que la reclamación es extemporánea, ya que el fallecimiento se produce el 21-09-2012 y la reclamación se presenta el 30-12-2014, por lo que ha transcurrido más de un año. Es cierto que (...) aunque la autopsia se solicita el día 24-09-2012 (...), el informe no se realiza hasta el 27-12-2013, pero la interesada solicita dicho informe el 5-02-2014 (...) pudiendo haberlo solicitado mucho antes para formular la reclamación dentro de plazo”.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de octubre de 2015, 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 las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, está facultada para actuar en su representación la madre de la misma, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos, pudiendo aquella, a su vez, actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 32 de la Ley citada.

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 17 de diciembre de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del perjudicado- el día 21 de septiembre de 2012. Tal circunstancia provoca que tanto los informes obrantes en el expediente como la propuesta de resolución formulada consideren prescrito el plazo de interposición de la reclamación.

Así, el informe técnico de evaluación entiende que la reclamación es extemporánea, ya que ha transcurrido más de un año entre el momento del fallecimiento y el de la presentación de la reclamación. Añade que “es cierto que (...) aunque la autopsia se solicita el día 24 de septiembre de 2012 tras el fallecimiento del paciente, el informe no se realiza hasta el 27 de diciembre de 2013, pero la interesada solicita dicho informe el 5 de febrero de 2014 (13

meses después de haber realizado la petición), pudiendo haberlo solicitado mucho antes para formular la reclamación dentro de plazo”. Del mismo modo, el informe jurídico emitido a instancias de la compañía aseguradora afirma que “la reclamación patrimonial se encuentra prescrita al presentarse 2 años y tres meses después del fallecimiento del paciente”, precisando que “la autopsia clínica se solicitó el 24 de septiembre de 2012 y el informe de autopsia no se emitió hasta el 27 de diciembre de 2013”, pero que, “en relación con la prescripción, el dato fundamental es que el informe de la autopsia se solicitó el 5 de febrero de 2014”. Considera que “lo razonable hubiera sido interesar el informe dentro del plazo de un año desde la solicitud de la autopsia a efectos interruptivos de la prescripción”. Entiende que “no cabe vincular (...) el resultado de la autopsia (...) a los efectos del comienzo del cómputo del plazo de prescripción de la acción por responsabilidad patrimonial”.

Por su parte, la interesada indica en su escrito de reclamación que aquella se interpone “dentro del plazo que la norma faculta a partir del momento en que hemos podido hacerlo, a partir de la fecha de informe de la autopsia, ya que a pesar de haberse solicitado el 24 de septiembre de 2012 esta no fue informada (...) hasta el 27 de diciembre de 2013”. Ante las afirmaciones vertidas en los informes técnicos señalados, durante el curso del trámite de audiencia añade que “no se instó la reclamación patrimonial dentro del año siguiente al fallecimiento al desconocer la causa (del mismo) y la posibilidad de responsabilidad por parte de la Administración”, y que “solo a raíz de las conclusiones del informe de la autopsia surge la duda de si el servicio sanitario del Hospital actuó correctamente”.

Pues bien, este Consejo Consultivo debe posicionarse indubitadamente a favor de la tesis que mantienen los reclamantes. Como hemos señalado en otras ocasiones (entre otros, Dictamen Núm. 83/2015), debemos recordar que en la aplicación del instituto de la prescripción opera el principio de la *actio nata*, según el cual para fijar el *dies a quo* del cómputo de la prescripción hay que tener presente que “la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto

de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad” (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª -ECLI:ES:TS:2014:324-). Es decir, el cómputo del plazo no se inicia hasta que no constan perfectamente determinadas las consideraciones, tanto fácticas como jurídicas, que posibilitan el ejercicio de la acción.

En el presente supuesto los citados elementos no concurren hasta que el día 5 de febrero de 2014, previa petición de la reclamante, se pone en conocimiento de aquella el informe anatomopatológico -suscrito el 27 de diciembre de 2013- realizado al cuerpo del fallecido; es este informe el que pone la causa del fallecimiento en relación con los “tratamientos administrados”. Solo en el momento en que las perjudicadas alcanzan conciencia de la posible antijuridicidad del fallecimiento de su familiar puede comenzar el cómputo del plazo de interposición de la correspondiente reclamación. En modo alguno resulta exigible a aquella -como se indica en los informes técnicos señalados- la realización de actuaciones tendentes a interrumpir la prescripción, por cuanto el cómputo del plazo no puede iniciarse si se desconoce la posibilidad de imputar los daños sufridos al funcionamiento del servicio público sanitario.

Así las cosas, considerando que el cómputo del plazo de prescripción se inicia el día 5 de febrero de 2014, y que la reclamación se presenta con fecha 17 de diciembre del mismo año, 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.

Ahora bien, debemos señalar que en el escrito enviado a la reclamante en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC se identifica como fecha de recepción de su solicitud por el órgano competente para resolver el 4 de octubre de 2013 cuando la correcta es el 30 de diciembre de 2014. A pesar de que la identificación de la primera se debe, posiblemente, a un mero error -ya que es ajena a cualquier actuación administrativa obrante en el expediente-, la necesidad de ofrecer al interesado una correcta información sobre este extremo se justifica en que dicha fecha determina el *dies a quo* del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento y notificarlo.

Asimismo, 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.- Las reclamantes solicitan una indemnización por los daños ocasionados tras el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que consideran debido al funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

A la vista de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado el fallecimiento de aquel, por lo que hemos de presumir el daño moral que ello supone.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por las interesadas 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 ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, las interesadas no desarrollan actividad probatoria alguna al respecto. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos aquellas no ejercitan el derecho que la ley les confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

Así las cosas, y aplicando lo razonado al supuesto que nos ocupa, nos encontramos con que el día 21 de septiembre de 2012 el perjudicado, tras “sentirse mal”, requiere la asistencia de los servicios médicos de urgencia que, una vez realizadas diversas actuaciones sanitarias, proceden a su traslado al Hospital, falleciendo el paciente durante el traslado. Previamente, entre los días 24 de agosto y 6 de septiembre del mismo año, el perjudicado había permanecido ingresado en la Sección de Neumología del Hospital, donde fue diagnosticado y tratado de una neumonía del lóbulo inferior derecho. El informe de la autopsia realizada al cadáver señala que “el cuadro final parece ser una HDA alta (gástrica), severa, para la cual solo se encuentra un sustento morfológico de gastritis erosiva, que habría que poner tal vez en relación con tratamientos administrados”.

A la vista de ello, la reclamante considera que “se ha producido una clara negligencia médica por parte de los facultativos del Servicio de Neumología del

Hospital mediante una actuación grosera, según la *lex artis ad hoc*, existiendo un evidente error en el diagnóstico y/o tratamiento pautado”.

En cuanto al diagnóstico realizado, a la vista de los informes técnicos obrantes en el expediente, ninguna duda puede albergarse sobre su corrección. Así, el informe emitido por el Servicio de Neumología señala que los hallazgos descritos en la autopsia realizada tras el fallecimiento del paciente “son compatibles con neumonía con derrame paraneumónico tratado”. Por su parte, el informe técnico de evaluación también indica que el diagnóstico clínico realizado durante el ingreso de “neumonía del lóbulo inferior derecho” tiene “un correlato anatomopatológico puesto de manifiesto en los resultados de la necropsia efectuada al fallecido”, por lo que “queda claro que existe una total concordancia entre el diagnóstico clínico y el anatomopatológico”.

Sobre el tratamiento dispensado para la curación de la neumonía, debemos destacar que es el propio informe de la autopsia practicada el que indica que “habría que poner tal vez en relación” la “gastritis erosiva” que produjo el fallecimiento “con tratamientos administrados” para la curación de la neumonía previamente sufrida. Sin embargo, el informe técnico pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora sostiene que tal afirmación “parece solo una hipótesis en la que difícilmente se puede basar para acreditar un nexo de causalidad con el rigor pericial mínimamente exigible”. El informe emitido por el Servicio de Neumología del Hospital señala que “el paciente fue dado de alta el día 06-09-12 (15 días antes de la hemorragia digestiva) asintomático, sin clínica digestiva y sin tratamiento, habría que buscar otras causas por las que desarrolló gastritis erosiva y que no se pueden relacionar con la medicación pautada durante el ingreso y que estaba indicada y era necesaria e imprescindible para el tratamiento correcto de su neumonía”. El informe técnico de evaluación, reseña que “el tratamiento antibiótico es el indicado para el proceso que presentaba (neumonía). Se realizó profilaxis tromboembólica con HBPM (Clexane), ya que el paciente (tenía) factores de riesgo susceptibles de una trombosis venosa profunda y/o una embolia pulmonar (obesidad mórbida y encamamiento). Además, prácticamente durante todo el periodo de ingreso las

dosis recibidas eran de tipo profiláctico, recibiendo solamente un día HBPM a dosis terapéutica (28-08-2012) cuando la gammagrafía pulmonar mostró la posibilidad de existencia de un TEPA, volviéndose a la dosis profiláctica cuando el TAC torácico descartó al día siguiente esta posibilidad. Además, también se le administró (...) Omeprazol al objeto de proteger el estómago por la medicación que se le administraba”. Por ello, considera que la medicación pautada no pudo ser el desencadenante del fallecimiento. Del mismo modo, el informe pericial de la compañía de seguros indica que “el tratamiento antibiótico no solo fue eficaz y estuvo correctamente indicado, sino que no pudo haber dañado la mucosa gástrica./ En lo que respecta al Clexane, se trata de enoxaparina sódica, un tipo de heparina que se administra al paciente de forma profiláctica para evitar trombosis producidas por el encamamiento. Se administró a dosis profilácticas excepto un solo día, el día 28, en el que ante la sospecha de trombosis se aumenta la dosis. Al día siguiente, descartado el tromboembolismo pulmonar por TAC, se recupera la dosis profiláctica. No se indica Clexane ni otro tipo de heparina al alta, por lo que no podemos relacionar la administración de heparina durante el ingreso con la hemorragia que lleva al fallecimiento 15 días tras el alta. Se administra de forma subcutánea, por lo que no podría dañar la mucosa gástrica./ Hay indicación de administrar paracetamol si dolor y Midazolam antes de la broncoscopia, que nuevamente son administrados por vía venosa./ El Codeisan se indica si existe hemoptisis, se administra por vía oral solo los días 25 y 26. Posteriormente, al desaparecer la hemoptisis fruto de la mejoría no es necesario./ Además de lo anterior, desde el ingreso se pauta Omeprazol, un inhibidor de la bomba de protones que, como es de conocimiento popular, actúa como protector gástrico. El mismo se administra diariamente incluyendo el día del alta”. Por tanto, considera que “la medicación administrada fue correcta, necesaria y acorde a los protocolos”, y que “no pudo ser el origen de la hemorragia digestiva alta que se identifica como causa fundamental del fallecimiento”.

A pesar de lo señalado en los informes técnicos obrantes en el expediente, durante el curso del trámite de audiencia la reclamante afirma que

“sorprende (...) que los servicios del hospital prescindan de información que el propio hospital tiene, unos antecedentes digestivos (...) que desde nuestro punto de vista hubieran aconsejado un exhaustivo estudio a nivel digestivo desde el momento de ingreso y adecuar la medicación a administrar a esas especiales características o antecedentes del paciente”. Sin embargo, debemos poner de manifiesto que tales “antecedentes digestivos” no constan en la historia clínica recibida. La única información disponible sobre los mismos se refiere a la documentación aportada por la propia reclamante, consistente en una petición de interconsulta cursada por los Servicios de Atención Primaria del Centro de Salud al Servicio de Digestivo el 30 de diciembre de 2003 al objeto de que se realice al paciente un estudio endoscópico, ya que aquel presentaba dolor “a punta de dedo” que aliviaba con la ingesta y que desapareció con la toma de Omeprazol. Desconocemos si tal estudio llegó a realizarse y cuál fue el resultado del mismo. Durante los casi nueve años que transcurrieron entre tal petición y el fallecimiento del perjudicado no consta que aquel hubiera sufrido otro tipo de episodios relacionados con el sistema digestivo. A ello debemos añadir que el informe emitido por el Servicio de Neumología del Hospital destaca que el paciente no tuvo “clínica digestiva en ningún momento” durante el ingreso ni al alta, y que, además, recibió en todo momento medicación protectora gástrica. Por ello, consideramos que la medicación administrada resultó acorde a los antecedentes gástricos del paciente conocidos en el momento de su dispensación.

A la vista de ello, resulta que tanto el diagnóstico como el tratamiento de la neumonía del lóbulo inferior derecho del paciente que realizó el Hospital fueron correctos y ajustados a la *lex artis*. En definitiva, no cabe apreciar relación entre el fallecimiento del paciente y la asistencia que se le dispuso, que fue correcta.

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,