

Expediente Núm. 138/2016
Dictamen Núm. 187/2016

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 1 de septiembre de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de mayo de 2016 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de un familiar en el curso de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 27 de marzo de 2015, el interesado presenta en el Área de Inspección de Gijón del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de indemnización por daños como consecuencia del fallecimiento de su madre.

Expone que en la tarde del 31 de enero de 2015, tras sufrir una caída en su domicilio, su madre fue trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias

del Hospital "X", y después de pasar la noche en los boxes fue derivada al Hospital "Y", donde quedó ingresada.

Señala que durante el ingreso en este centro, concretamente el 27 de febrero de 2015, el médico que la atendía, con el que "solo había hablado (...) en tres ocasiones", le comunica que el día 2 de marzo le "harían (...) una analítica completa y que la darían de alta". Sin embargo, "ese lunes 2 de marzo, sobre las dos de la madrugada, se produjo el fallecimiento de (su madre), negándose el (doctor) a firmar el certificado de defunción de la paciente que estaba a su cargo desde hace más de un mes, dando parte al médico forense para que se le practicara la autopsia por muerte violenta".

Manifiesta que, "sin consentimiento y ni siquiera conocimiento de la familia", desde el Hospital "Y" "se avisó a una funeraria y cuando los familiares se personaron en el hospital fueron informados de que el cadáver (...) había sido llevado al Tanatorio (...). Al llegar (...) al tanatorio se les dijo que (...) había sido enviado al Instituto Anatómico Forense para que se le practicara la autopsia".

Reseña que "de momento, y a la espera de la práctica de las pruebas, en el fallecimiento de (su madre) por una dolencia que no le había sido diagnosticada ni, por lo tanto, tratada, y en el periplo del cadáver dentro de una bolsa por Asturias en manos de una empresa funeraria no contratada por la familia", sino por el Hospital "Y", "y que no sabía dónde tenía que ir", todo ello "culminó con la práctica de una autopsia que nunca debió realizarse".

Precisa que no puede fijar en este momento "la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, por lo que se hará tras el resultado de las pruebas practicadas".

Propone prueba documental, consistente en que se aporte al expediente el "informe médico emitido por la doctora que (la) atendió en el Servicio de Urgencias del Hospital `X´ (...) el día el día 31 de enero de 2015./ Historia clínica y toda la documentación médica que exista" en el Hospital "Y" sobre ella "durante el tiempo en que permaneció ingresada en dicho centro; es decir, desde el 1 de febrero al 2 de marzo en que falleció./ Certificación de la

patología por la que estuvo ingresada la paciente de la habitación” que señala, con el nombre que especifica y “cuyos apellidos se desconocen./ Asimismo se solicita la declaración” del facultativo que indica, “para cuya práctica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 81 de la Ley de 26 de noviembre de 1992, deberá citarse al recurrente”.

2. Mediante oficio de 4 de mayo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le requiere para que en un plazo de diez días acredite su parentesco con la fallecida.

Atendiendo a este emplazamiento, el 14 de mayo de 2015 el reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias al que acompaña una copia de su acta de nacimiento.

3. Con fecha 11 de mayo de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Hospital “Y” una copia de la historia clínica de la fallecida relativa al proceso de referencia, así como un informe del servicio interviniente.

Ese mismo día, insta de la Gerencia del Área Sanitaria V un informe de la asistencia recibida por la paciente en el Servicio de Urgencias del Hospital “X”.

4. Mediante oficio de 26 de mayo de 2015, el Director-Gerente del Hospital “Y” traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica de la paciente y el informe elaborado por la Directora-Médica ese mismo día. En él señala, “respecto a la referencia que se hace a las escasas veces en que el reclamante había hablado con el facultativo responsable de la paciente durante el ingreso”, que en el hospital “existe un procedimiento documentado para que la familia pueda solicitar cita previa para información de lunes a

viernes a partir de las 13 horas, del que se informa al ingreso verbalmente al familiar que se identifica como referente, entregándose Guía del Paciente a familiares en (la) que se informa del procedimiento general de información”.

Sobre “la negativa a firmar el certificado de defunción de la paciente”, precisa que “se cumplió el procedimiento legalmente establecido en el sentido de que la realización de un estudio autopsico requiere un informe médico especial en el que solo se consignará el hecho de la muerte cierta y que únicamente será válido a estos efectos, ya que el certificado médico de fallecimiento se extenderá reuniendo todos los requisitos legales cuando se conozca el resultado de la autopsia”.

En cuanto “al desconocimiento de la familia del fallecimiento y de la falta de consentimiento posterior para el traslado del cadáver y realización de autopsia”, indica que “también se siguió el protocolo establecido, porque la paciente falleció aproximadamente a las 02:30 h cuando estaba sola, por lo que se realizaron tres llamadas telefónicas al teléfono de contacto de la familia: la primera inmediatamente después del exitus, la segunda a las 07:00 h y en al menos una de ellas se dejó mensaje en el contestador. Ante la falta de respuesta, la supervisora de la mañana, alrededor de las 08:15 h, llama nuevamente dejando otro mensaje. Finalmente la familia se pone en contacto telefónico con la Unidad de enfermería y contacta con la supervisora hacia las 09:30 horas, acudiendo al hospital hacia las 11:00 h, momento en el que ya se había procedido al traslado del cadáver por orden de la forense./ Este traslado se realiza sin cargo para los familiares conforme establece la normativa en vigor, por lo que no es contratado por la familia. Se desconocen los hechos posteriores en cuanto a la realización o no de la autopsia y las actuaciones que se deriven del resultado de la misma”.

Asimismo, se incorpora al expediente el informe elaborado, a instancias del forense de guardia, por el Servicio de Geriátría del referido centro hospitalario con fecha 2 de marzo de 2015. En él se consigna que se trata de una “paciente de 93 años que ingresa desde Urgencias de H. “X” a donde la llevan tras caída, con traumatismo frontal y disminución del nivel de conciencia

y agitación psicomotriz. En Urgencias se realiza e informa TAC craneal (área de contusión hemorrágica en región frontal izda. que asocia componente subaracnoideo. No se observa edema ni efecto masa significativo ni desviación de la línea media. También se observa hemorragia subaracnoidea aguda en algún surco occipital dcho. y parietal bilateral. Hematoma subgaleal frontal izdo.), y se sutura herida en región frontal izda. Se diagnostica TCE con contusión hemorrágica frontal izda. y hemorragia subaracnoidea”.

Se reseñan, como antecedentes personales., “no alergias conocidas. Fractura tibia hace años. Demencia de probable etiología degenerativa primaria. Dependiente. Deambula con ayuda. Sigue tratamiento con: Paracetamol, Atenotol, Omeprazol, Trankimazin 0,25 mg, Distraneurine, Paroxetina 50, y Risperidona por inquietud los últimos días”.

Se consigna que “durante su ingreso sigue una evolución tórpida, manteniendo un bajo nivel de vigilia sin otras localidades neurológicas. Precisa tratamiento general y de soporte, así como antibioterapia por infección urinaria (*E. coli*) e infección respiratoria sin poder descartar broncoaspiración, con mejoría de sendas infecciones, manteniéndose eupneica y afebril, pero con bajo nivel de vigilia hasta su fallecimiento (a) las 2:30 h del día 2 de marzo de 2015, según consta en su historia clínica./ Dados los antecedentes traumáticos, se contacta con forense de guardia, que solicita el presente informe”.

5. El día 8 de junio de 2015, la Gerente del Área Sanitaria V envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación solicitada. En cuanto a la asistencia prestada a la fallecida el día 31 de enero de 2015 en el Hospital “X”, se informa que “se trata de una paciente de 93 años que es traída al Servicio de Urgencias tras TCE fronto parietal izquierdo con herida inciso contusa y Glasgow 13 tras caída accidental en su domicilio, según informa la familia que la acompaña en el Servicio de Urgencias. Se realiza TAC craneal que informa de contusión hemorrágica en región frontal izquierda que asocia componente subaracnoideo. Se habla con el neurólogo de guardia (...) y, de acuerdo con la familia, a la que se informa de la gravedad, se decide su

traslado" al Hospital "Y" "al día siguiente, por lo que queda en el box de observación. Mantiene nivel de conciencia sin cambios hasta el traslado. La familia está con ella y totalmente de acuerdo con las medidas realizadas, dado que no es candidata a medidas quirúrgicas".

6. Con fecha 24 de junio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda acceder a la práctica de las pruebas solicitadas por el interesado en lo relativo a los informes médicos y la historia clínica de la perjudicada, y denegar la que se refiere a la "certificación de la patología por la que estuvo ingresada la paciente de la habitación" que se especifica, con el nombre que se indica y "cuyos apellidos se desconocen", al no estar contemplada su solicitud "dentro de los supuestos previstos en el artículo 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre".

En cuanto a la prueba testifical de uno de los doctores que atendió a la fallecida a lo largo de su ingreso en el Hospital "Y", se deniega en la forma en que había sido propuesta por el reclamante y, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se le concede un plazo de diez días para que proponga "las preguntas que desea (...) le sean formuladas".

7. Notificado al interesado en debida forma el acuerdo anterior, con indicación expresa de que, "como acto de mero trámite que es, no cabe recurso alguno, sin perjuicio de su alegación y consideración (en) la resolución que ponga fin al procedimiento", el día 2 de julio de 2015 presenta este en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él, tras mostrar su disconformidad con lo razonado por el instructor en lo relativo a la inicial denegación de la testifical propuesta, manifiesta la imposibilidad por su parte, tal y como de manera alternativa se le propone, de "formular un cuestionario", por lo que solicita que se practique la misma "de forma oral sin preguntas previas por escrito".

Con la misma fecha, presenta otro escrito en el que solicita copia de la documentación obrante en el expediente e interesa la práctica de prueba pericial del doctor que señala, “que comparecerá voluntariamente, por lo que no es necesaria su citación”.

8. El día 6 de julio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que, “desde el punto de vista de la asistencia prestada, puede considerarse esta como correcta y adecuada. Ya en el (Hospital `X´) se informa a la familia de la mala situación y de la gravedad del estado de la paciente y que solo es `candidata a medidas paliativas´, por lo que es trasladada al Servicio de Geriátría del (Hospital `Y´). Una vez en el hospital se realiza tratamiento de soporte, oxigenoterapia y tratamiento antibiótico por su infección urinaria (tratamiento antibiótico que mantuvo hasta el 20-2-2015). El fallecimiento se produjo por las complicaciones típicas de los pacientes en grave situación clínica y con hospitalización prolongada”.

Respecto a “la falta de interlocución con el facultativo responsable de la asistencia”, la Directora Médica del Hospital “Y” indica que “en el hospital existe un procedimiento documentado para que la familia pueda solicitar cita previa para información de lunes a viernes a partir de las 13 horas, del que se informa al ingreso verbalmente al familiar que se identifica como referente, entregándose Guía del Paciente a familiares en (la) que se informa del procedimiento general de información”.

En cuanto a “la solicitud de autopsia y el traslado del cadáver, hay que hacer notar que, dada la etiología violenta de la causa fundamental del fallecimiento y haberse producido fuera del ámbito hospitalario, el facultativo responsable de la asistencia procedió de forma legalmente correcta a solicitar a la médico forense la realización de la autopsia, realizando el correspondiente informe. A partir de ese momento todas las decisiones son tomadas por la médico forense. Además esta es una autopsia de carácter médico-legal, no anatomoclínico, por lo que no se requiere el consentimiento de los familiares.

Por otra parte, a pesar de los reiterados intentos de localizar a los familiares, no se localiza al reclamante hasta la mañana del día 2-3-2015 (7 horas después del fallecimiento)”.
En consecuencia se propone desestimar la reclamación formulada.

9. Mediante escritos de 8 de julio 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 8 de julio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda acceder a la petición del reclamante en lo concerniente a la remisión de una copia de la documentación obrante en el expediente, y denegar la “práctica de la prueba pericial testifical solicitada (...), con independencia de que esa parte pueda aportar cuantos informes y dictámenes periciales estime convenientes”.

Notificado este acuerdo al interesado, junto con copia de la documentación solicitada, el día 22 de julio de 2015 este presenta un nuevo escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que realiza diferentes “manifestaciones” basadas tanto en la documentación facilitada como en la circunstancia de que parte de las pruebas por él solicitadas han sido denegadas. En él afirma que el informe técnico de evaluación “difícilmente puede tener alguna consistencia y fundamentación, al haber sido elaborado sin el informe de la autopsia, el historial médico de la persona que ocupó la habitación” que especifica del Hospital “Y”, “la declaración” del doctor que señala y “la opinión científica del (...) propuesto como perito por esta parte”.

Asimismo, pone de relieve que “en varios documentos del expediente se hace referencia al protocolo existente para hablar con el médico, y aunque el doctor “solo habló con el solicitante en tres ocasiones, no es este el motivo de la reclamación; es más, incluso ese es un dato de agradecer, dada la

perspicacia clínica del citado doctor. Así, en la primera ocasión, producida a raíz del ingreso, manifestó que la causa de la dolencia había sido un fuerte golpe recibido en la cabeza, por lo que es extraño que entonces no pusiera los hechos en conocimiento del Juzgado; en la segunda se dedicó a insultar al reclamante, y en la tercera, producida el viernes 27 de febrero, dijo que el lunes 2 de marzo harían a la paciente una analítica completa y la darían de alta. Ese día falleció la madre del reclamante de una enfermedad de la que no había sido diagnosticada ni tratada” por aquel. Manifiesta que “es cierto que el doctor exhibió en todo momento una notoria antipatía y una tendencia poco comunicativa con los familiares de los pacientes, apreciación en la que coincidíamos todos, pero el reclamante siempre consideró tal conducta como una defensa en la que escudar su baja calidad científica. En cualquier caso, su poca empatía con la gente no es motivo de la presente reclamación, aunque hubiera sido de agradecer otra actitud en circunstancias tan dolorosas”.

A continuación, solicita se “continúe con la tramitación del procedimiento”.

11. El día 1 de noviembre de 2015, y a instancia de la entidad aseguradora, se incorpora al expediente un informe suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Medicina Interna. En él se concluye que “la paciente padecía una demencia senil y falleció por causa desconocida, posiblemente una broncoaspiración, un mes después de haber sufrido una caída con hematoma cerebral. Presentaba también hemorragia subaracnoidea, sin poder asegurar si esta fue consecuencia o causa de la caída (...). La enferma tenía una esperanza de vida inferior a seis meses por las características de la demencia y la situación (...), y a ello se añadió la hemorragia subaracnoidea y hematoma cerebral que globalmente tiene un 50% de mortalidad (...). Por ello se decidió, de acuerdo con la familia, un tratamiento paliativo y la paciente falleció un mes después, habiendo presentado en ese tiempo una infección urinaria que fue tratada y una probable infección respiratoria que mejoró con el tratamiento (...). Aunque la causa final del fallecimiento (...) posiblemente fue una broncoaspiración por

el bajo nivel de consciencia y por los problemas con la tolerancia oral, existía el antecedente de una caída causal (*sic*) que fue el origen del ingreso (...). Por este motivo el médico que la atendió consideró que era necesario saber si la causa de la muerte estaba o no en relación directa con la caída, y por ello comunicó el fallecimiento al Juzgado y el médico forense decidió hacer autopsia (...). Una vez decidida esta actuación por el Juzgado, la actuación a seguir no depende del médico que atiende a la paciente ni del centro hospitalario, sino que debe seguirse el procedimiento establecido en el Juzgado (...). Creemos que la actuación seguida con esta paciente ha sido correcta y acorde a la *lex artis ad hoc*".

12. Mediante escrito notificado al interesado el 9 de febrero de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El día 24 de febrero de 2016, el perjudicado presenta en el registro de la Inspección Sanitaria de Gijón un escrito de alegaciones. En él insiste en que "se le han denegado a lo largo del procedimiento todos los medios de prueba propuestos, con vulneración de los preceptos de legislación constitucional y ordinaria citados en anteriores escritos".

Tras manifestar que da "por reproducidas todas las alegaciones formuladas en las presentes actuaciones", cuantifica la indemnización que solicita en veinte mil euros (20.000 €).

13. Con fecha 5 de abril de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que "no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados", toda vez que "la asistencia prestada" a la paciente "fue acorde a la *lex artis*, siendo tratadas todas las complicaciones que se fueron presentando. La decisión del (Hospital `X´) de no aplicar medidas agresivas y remitir a la paciente al (Hospital `Y´) fue correcta y adecuada. Aunque no se conoce exactamente la

causa final del fallecimiento, dado el bajo nivel de conciencia de la paciente durante el ingreso, lo más probable es que se haya debido a una broncoaspiración. Dado que no se conocía la causa de la muerte, fue correcta la decisión del médico de solicitar la autopsia. A partir de la intervención del Juzgado, ni el (Hospital `Y´) ni el médico tienen responsabilidad alguna en los sucesos posteriores”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de mayo de 2016, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 27 de marzo de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la madre del reclamante- el día 2 de ese mismo mes, 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, resulta necesario detenerse en lo que el reclamante ha venido calificando a lo largo de toda la instrucción del procedimiento como una vulneración por parte de la Administración de los preceptos de legislación constitucional y ordinaria que en materia de prueba le asisten.

Así, comenzando por la denegación de la prueba de que se incorporara al expediente una "certificación de la patología por la que estuvo ingresada la paciente de la habitación" que señala, indicando su nombre y precisando que sus "apellidos se desconocen" -esto es, una certificación de la enfermedad que afectaba a otra paciente-, y a falta de una explicación mínimamente razonable y coherente de la incidencia que este dato pudiera tener o aportar para resolver la reclamación que nos ocupa, se comprenderá, además de lo ya razonado por el instructor en su acuerdo, lo acertado de esta denegación por evidentes motivos de improcedencia, que en modo alguno puede producir indefensión al reclamante.

Sobre la testifical del facultativo al que, parece ser, correspondió el seguimiento de la paciente a lo largo de su ingreso en el Hospital "Y", ya hemos visto que lo que inicialmente se plantea como una denegación de tal prueba se sustanció en un emplazamiento al reclamante para que propusiera "las preguntas que desea (...) le sean formuladas" a aquel. A la vista de ello, el interesado manifestó "la imposibilidad" de "formular un cuestionario", insistiendo en que la testifical de este facultativo "se practique de forma oral sin preguntas previas por escrito". Pues bien, por lo que se refiere a la práctica de la prueba testifical en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, y ante lo escueto de la regulación de la LRJPAC en lo relativo a los medios de prueba en general, y en particular a la testifical, este Consejo comparte la aplicación analógica efectuada por el instructor del procedimiento de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para el interrogatorio de parte, que también se ve refrendada en el artículo 381 de la misma ley para el interrogatorio de testigos, lo que nos lleva a concluir que la no realización de esta testifical es responsabilidad exclusiva del propio reclamante, al haber manifestado su imposibilidad de "formular un cuestionario"

previo al respecto; es decir, a individualizar un comportamiento profesional dentro de la prestación del servicio sanitario que en su conjunto se discute y que ha sido informado como consta en el expediente, no apreciando por tanto indefensión en este extremo.

Por último, el interesado alega indefensión en la denegación de la prueba pericial solicitada. Interpretada, entendemos que acertadamente por el instructor, esta petición de "prueba pericial" de un facultativo propuesto por el reclamante como una "prueba pericial testifical", se acuerda su denegación, si bien haciéndole expresa indicación de que ello se hace "con independencia de que esa parte pueda aportar cuantos informes y dictámenes periciales estime convenientes". En estas condiciones, y si tenemos en cuenta que este nuevo perito propuesto por el reclamante no consta que haya tomado parte en el proceso asistencial prestado a la perjudicada por parte del servicio público sanitario, de forma tal que sus aportaciones, más que respecto a datos, habrían de venir referidas exclusivamente a la proyección de su saber científico sobre los (...) obrantes en la historia clínica del episodio que figuraban en el expediente -cuya copia se le proporcionó junto con el traslado del acuerdo-, este Consejo ha de concluir que en modo alguno cabe apreciar la indefensión denunciada por el reclamante.

Por otro lado, 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.- El interesado solicita una indemnización por el fallecimiento de su madre en un centro sanitario al considerar que el mismo se produjo como consecuencia “de una dolencia que no le había sido diagnosticada ni, por lo tanto, tratada”. Desde otro punto de vista, conceptúa como daño sufrido el hecho de que el fallecimiento viniera seguido del “periplo del cadáver dentro de una bolsa por Asturias en manos de una empresa funeraria no contratada por la familia”, sino por el Hospital “Y”, “y que no sabía dónde tenía que ir”, lo que “culminó con la práctica de una autopsia que nunca debió realizarse”.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, hemos de comenzar por señalar que, resultando acreditado en el expediente que la madre del reclamante falleció el día 2 de marzo de 2015 cuando estaba ingresada en el Hospital “Y”, es evidente que como consecuencia del óbito aquel ha sufrido un daño moral sobre cuya evaluación nos pronunciaremos en el supuesto de que apreciemos la concurrencia de los requisitos que determinan la declaración de responsabilidad de la Administración.

En cuanto a la segunda manifestación del daño cuya indemnización postula el perjudicado -“periplo del cadáver dentro de una bolsa por Asturias en manos de una empresa funeraria no contratada por la familia”, sino por el Hospital “Y”, “y que no sabía dónde tenía que ir”, lo que “culminó con la práctica de una autopsia que nunca debió realizarse”-, adelantamos ya que en modo alguno puede hablarse en relación con estas circunstancias de la presencia de un daño antijurídico sobre el que fundamentar reclamación de ningún tipo. Al respecto, lo primero que llama nuestra atención es lo inapropiado del modo en que el reclamante relata los acontecimientos sobre los que pretende construir la existencia de un daño sufrido en su persona. En segundo lugar, y a pesar de que las afirmaciones que se hacen en este -a nuestro juicio- desafortunado relato no encuentran respaldo en ningún soporte documental, lo cierto es que sí está acreditado en el expediente -folio 17- que en el momento del fallecimiento de la paciente un facultativo del Servicio de Geriátrica del Hospital “Y”, tras contactar con el forense de guardia, en lo que ha de ser considerado como un estricto cumplimiento de lo establecido en el

artículo 352 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y a requerimiento del mismo, emitió el informe allí reseñado. La secuencia posterior que haya podido desarrollarse -esto es, el traslado del cadáver para la realización, en su caso, de una autopsia forense o judicial- nunca podría ser conceptuada como un daño antijurídico, entendido este como un daño que el ahora reclamante no tuviera la obligación jurídica de soportar. Por lo demás, no podemos prescindir de que estos hechos se habrían desarrollado fuera del ámbito del servicio público sanitario frente al que se reclama, por lo que ninguna responsabilidad podría exigírsele a este por ellos.

Individualizado el único de los posibles daños alegados por el reclamante que resulta ser susceptible de consideración y cuya indemnización postula -daño moral asociado al fallecimiento de su madre cuando se encontraba ingresada en un centro integrado en el sistema sanitario público-, debemos comenzar nuestro análisis recordando, una vez más, que la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Al respecto, y como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, debemos partir de que 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 un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica y sanitaria 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 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.

Este criterio se extiende a la totalidad del servicio público sanitario, y por tanto a la fase de diagnóstico, sin quedar circunscrito a la del tratamiento médico del paciente, y sin que ello comporte el derecho de este a que se le garantice un diagnóstico acertado y precoz, sino a que se le apliquen las técnicas precisas disponibles en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. La declaración de responsabilidad se vincula, 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- de los síntomas manifestados.

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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

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.

Aplicado lo anterior al asunto ahora examinado, nos encontramos con que el interesado centra todo su reproche en la afirmación de que el

fallecimiento de su madre se produjo como consecuencia “de una dolencia que no le había sido diagnosticada ni, por lo tanto, tratada”.

Esta rotunda afirmación del reclamante resulta cuando menos sorprendente si tenemos en cuenta que -tal y como hemos señalado- ni tan siquiera los cuatro especialistas en Medicina Interna han podido establecer de manera cierta la causa de la muerte, limitándose en sus conclusiones a dejar constancia de que la paciente “falleció por causa desconocida, posiblemente una broncoaspiración”. Además, tal aseveración es axiomática en un doble sentido, pues si para el interesado su madre falleció “de una dolencia no diagnosticada” en ningún momento nos ilustra acerca de en qué consistiría esa supuesta “dolencia no diagnosticada”, ni tampoco aporta documento pericial alguno que le dé un mínimo soporte científico.

Desprovisto, por tanto, el alegato central de prueba alguna que permita fundamentar la existencia del imprescindible nexo causal entre el fallecimiento de la madre del reclamante y el funcionamiento del servicio público sanitario, que queda reducido de esta forma a la expresión de una mera conjetura por su parte, no puede darse por acreditada esa pretendida relación de causalidad cuya existencia resulta inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, lo que constituye motivo suficiente para desestimar la reclamación presentada.

A mayor abundamiento, todos los informes incorporados al expediente, tanto los elaborados por los servicios afectados como el informe técnico de evaluación y el emitido por cuatro especialistas en Medicina Interna a instancias de la compañía aseguradora, únicos que se encuentran a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis*, y que fueron conocidos por el interesado en el trámite de audiencia sin que hayan sido objeto del más mínimo cuestionamiento por su parte, resultan coincidentes y contundentes al considerar como totalmente ajustada a los protocolos y acorde con la *lex artis* la asistencia prestada a su madre, una persona de 93 años que padecía una demencia senil, y ello desde el mismo día 31 de enero de 2015 en que ingresó en el Hospital “X” como

consecuencia de una caída sufrida en su domicilio y que arrojó lesiones traumatológicas y neurológicas severas para las que no cabían más cuidados que los paliativos, lo que motivó su derivación al Servicio de Geriatría del Hospital "Y" hasta el momento en que se produjo su fallecimiento el día 2 de marzo de 2015.

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.