

Expediente Núm. 296/2016
Dictamen Núm. 48/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 1 de marzo de 2017, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de noviembre de 2016 -registrada de entrada el día 30 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 fallecimiento de su hija menor de edad que atribuyen al retraso en la consulta de Pediatría.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 15 de mayo de 2015, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la asistencia prestada por parte del servicio público sanitario a su hija menor de edad y a la que atribuye su fallecimiento.

Refiere que su hija, "de 6 (*sic*) meses de edad y nacida de parto normal, con calendario vacunal correcto, presentando un peso (...) y una estatura (...) dentro de la media ponderada para su edad", ingresa en la UCI Pediátrica del Hospital "procedente de su domicilio el 20-04-2014 al presentar un cuadro de sepsis de origen no determinado y una deshidratación isonatrémica moderadamente grave".

Señala que durante el ingreso se le practica una "punción lumbar, se regularizan las cifras de presión arterial, el metabolismo renal presenta un ritmo de diuresis espontánea, iniciándose un tratamiento antimicrobiano con cefotaxima intravenosa (...). Tras un periodo de dieta absoluta, se inicia tolerancia enteral y se normaliza una coagulopatía leve mediante la normalización de vitamina K. Asimismo, se le solicitó un hemocultivo cuyo resultado al alta hospitalaria se desconocía. En la punción de líquido ceforraquídeo se observa la presencia de un entero-virus, instaurándose el tratamiento correspondiente. Dada la evolución favorable, la paciente es dada de alta en la UCI, pasando a planta". Reseña que recibe el alta hospitalaria el día 26 de abril de 2014 "con una dieta y régimen de vida según las indicaciones prescritas. Debe seguir tomando antibióticos y siendo controlada por parte del pediatra de su centro de salud al cabo de 48 horas".

Explica que el día 28 de abril de 2014, "siguiendo las referidas indicaciones (...), acude a su Centro de Salud para ser revisada por la pediatra, donde por problemas de agenda (...) imposibilitan la revisión clínica de la paciente. Citándola al día siguiente a las 09:35 horas, a la espera de los resultados del hemocultivo practicado". Indica que "el objeto de esta visita, además de ver la evolución clínica (...), era saber el resultado de un hemocultivo y la administración vía oral de un antibiótico denominado Zinnat suspensión de 250 mg" que se debía administrar "en dosis hasta el 03-05-2014".

Indica que a las 03:30 horas del día 29 de abril de 2014 la menor "hizo una toma de pecho y administración de antibióticos, no advirtiendo nada extraño. A las 08:30 horas, según refiere su madre, al ir a despertarla, no

observó signos de actividad ni respiración; motivo por el cual avisaron con urgencia al 112. Dado que su lugar de residencia era próximo al Centro de Salud0, su padre traslada a la hija al centro de salud, donde tras unas maniobras de recuperación cardiorrespiratoria durante 25 minutos, pues la paciente había sufrido una parada cardiorrespiratoria, se determinó el fallecimiento a las 09:50 horas del 29-04-2014 con sospecha de muerte súbita del lactante”.

Manifiesta que “se procedió a realizar autopsia médico-legal (...) sin que se objetivasen macroscópicamente datos de interés, tomándose muestras anatomopatológicas y toxicológicas”, y que el informe emitido por el Instituto de Medicina Legal de Oviedo refiere que “los datos forenses resultan negativos, por lo que se concluye que la causa de la muerte es un fallecimiento súbito de la lactante”. Añade que “se envían al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses del Departamento de Madrid muestras de sangre, y para el Servicio de Histopatología diferentes piezas del encéfalo, corazón, pulmón e hígado en formol (...), informándose que en el cerebro hay un parénquima congestivo, sin otros hallazgos relevantes; en el corazón no se observan lesiones relevantes; en el pulmón hay edema alveolar, congestión y escaso infiltrado linfocitario perivascular (...), las ramas bronquiales son permeables y los ganglios del ílio han desarrollado folículos con centros germinativos. En el hígado no existen alteraciones, y el diagnóstico histopatológico es de petequias, congestión y edema pulmonar. Como conclusión en dichos informes se refiere que (en) las muestras remitidas no se ha encontrado patología que justifique el fallecimiento inesperado de este lactante”.

Considera que “la falta de diligencia” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “fue palmaria, toda vez que, en relación con el curso clínico indicado, es de resaltar poderosamente (...) la falta de atención que la paciente y su familia tuvieron en el centro de salud por parte de su pediatra, ya que por motivos desconocidos no fue atendida ni revisada (como preceptivamente establecían los servicios hospitalarios) el día 28-04-2014, posponiéndose negligentemente para el día siguiente la revisión clínica y el resultado del

hemocultivo, por si precisaba cambio de medicación./ Tal falta de atención motivó que la niña sufriese la parada cardiorrespiratoria (...), lo que se podría haber evitado de haber tenido la atención correspondiente, habida cuenta del estado grave de una niña que había salido de un importante curso hospitalario. Esto es, el lapsus existente en el día 28-04-2014, donde no fue atendida estando pendiente de un hemocultivo, fue fundamental: se podía haber cambiado el tratamiento y también se podría haber objetivado la presencia de algún tipo de germen, lo que no se pudo determinar precisamente por esa falta de atención”.

Entiende que “el diagnóstico llevado a cabo por el Instituto Médico Forense” es “una mera excusa absolutoria” para “proteger la actuación” del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Juzga el diagnóstico de “incorrecto en virtud de la actuación llevada a cabo al efecto. Así, en las conclusiones del Servicio de Histopatología del Instituto Nacional de Toxicología se refiere que no se ha encontrado patología en las muestras remitidas que explique el fallecimiento de la lactante, adjuntándose una nota donde se dice que “(...) es conveniente que en los casos de muerte súbita del lactante se remitan las muestras según normativa BOE 2010, así como el informe preliminar de la autopsia (...)”, lo que aquí no fue efectuado”. Estima que en la práctica de la autopsia “no se han guardado los protocolos” contenidos en la Orden del Ministerio de Justicia 1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, lo que “es un dato muy a tener en cuenta, toda vez que solo y únicamente cuando toda la información y las pruebas practicadas han sido negativas podemos encuadrar el cuadro dentro de la muerte súbita del lactante”.

Concluye que “el diagnóstico de la muerte de la niña ha sido incorrecto, pues (...) ha de llegarse al mismo en sentido inverso: cuando todos los datos clínicos de autopsia, anatomopatológicos, etc. son negativos se puede llegar a esa conclusión, pero aquí han faltado varias pruebas diagnósticas y estudios imprescindibles para poder llegar” a la misma.

Solicita una indemnización cuyo importe total asciende a ciento cinco mil cuatrocientos cuarenta y ocho euros con noventa y tres céntimos (105.448,93 €) por "la falta de atención y diligencia debida por los hechos descritos, sin adoptar las medidas de seguridad y con irregular actuación de sus servicios".

Adjunta, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Informe pericial privado, emitido el 28 de abril de 2015, en el que señala que en la autopsia practicada "han faltado varias pruebas diagnósticas y estudios", lo que impide llegar al diagnóstico de "muerte súbita del lactante" -que "se debe de hacer en sentido inverso"-, y, "en relación con el curso clínico", se documenta el criterio forense que desecha mala praxis en el proceso asistencial y lo desliga del fatal desenlace, limitándose a manifestar que "el único dato (...) que llama la atención es la falta de atención que la paciente y su familia tuvieron en su (centro de salud) por parte del pediatra (...), que por motivos que se desconocen no fue revisada el día 28-04-14, posponiéndose para el día siguiente la revisión clínica y el resultado del hemocultivo por si precisaba cambio de medicación". b) Reproducción parcial de la Orden del Ministerio de Justicia 1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. c) Informe de alta, emitido el 26 de abril de 2014 por el Área de Gestión Clínica de Pediatría del Hospital d) Declaración prestada por la madre de la menor fallecida a los agentes de la Brigada Provincial de la Policía Judicial que acudieron al centro de salud en el momento del fallecimiento de la paciente. En ella relata que, "siguiendo las indicaciones dadas en el hospital, su marido (...) llama telefónicamente al Centro de Salud (...) para solicitar cita en el Servicio de Pediatría./ Que a su marido no le dan cita ese día por no haber horas disponibles (...). Que ante este hecho y ante la gravedad de lo que su hija había padecido días anteriores, esa misma mañana del día 28 (...) junto con su hija se persona en el centro de salud./ Que (...) se entrevista con un enfermero de Pediatría, el cual le dice que no tienen hueco para atender a su hija esa mañana./ Que (...) le indica que es por el resultado de unos análisis que son de suma importancia, a lo que el enfermero

le indica que preguntará a la pediatra./ Que (...) puede oír, al encontrarse junto a la puerta de la consulta, cómo el citado enfermero informa a la pediatra de lo relatado (...). Que la pediatra (...) le dice al enfermero que cite a la declarante para el día siguiente y así también aprovecha para administrarle la vacuna de los dos meses". e) Informe preliminar de autopsia, elaborado por un Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de Asturias el 29 de abril de 2014. f) Informe emitido por el Departamento de Madrid del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses el 2 de septiembre de 2014. g) Informe de "investigación no sencilla", realizado por un Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de Asturias el 7 de noviembre del mismo año, en el que, entre otras consideraciones, señala que la atención médica fue correcta, si bien "desconocemos por qué desde el alta hasta su fallecimiento no fue vista por su pediatra de zona (...), pero parece que no tiene influencia en el desarrollo de los hechos", y que "con los resultados de la autopsia no se puede confirmar la causa de la muerte". h) Diligencias previas que concluyen con el Auto del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo de 4 de febrero de 2015, por el que "se acuerda el sobreseimiento libre y archivo" de las diligencias instruidas tras la comunicación del médico forense y la posterior denuncia de los progenitores de la menor por los mismos hechos, ante "la inexistencia de delito", pues la menor fallece "sin que se hayan puesto de manifiesto prácticas inadecuadas o negligentes en el tratamiento médico".

2. Mediante oficio de 4 de junio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un "informe de los servicios intervinientes (Área de Gestión Clínica de Pediatría y Coordinador del Centro de Salud)", así como "una copia de las historias clínicas de Atención Primaria y Especializada".

3. El día 24 de junio de 2015, la Subdirectora de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y

Centros Sanitarios la historia clínica de la menor obrante en el Centro de Salud y un informe elaborado por la Pediatra de dicho centro.

En el citado informe, suscrito el 18 de junio de 2015, la Pediatra señala que el 28 de abril de 2014 la madre de la menor "acude al Centro de Salud con la niña una vez comenzada la consulta diaria ordinaria./ No solicita cita para atención sanitaria, pero se dirige al enfermero de Pediatría y le relata que quiere entregarme un informe de alta hospitalaria. Este me lo comunica./ Al tener otros pacientes en esos momentos en consulta, citados previamente, interrogamos a la madre sobre el estado de la niña. Afirma que no ha sufrido cambios desde el alta hospitalaria. Al considerar que no precisa atención urgente (triángulo de valoración pediátrica normal), se le ofrece a la madre una cita de revisión para el día siguiente, 29 de abril, a las 09:30 de la mañana, a lo que esta accede./ Una vez concluida la consulta de demanda del día accedo vía intranet para consultar el resultado del hemocultivo practicado en el (Hospital). Es negativo. Quedo pendiente de informar a la madre en la cita programada./ Desgraciadamente la paciente fallece a lo largo de la noche y es traída por su padre al centro de salud a las 08:30 de la mañana del día 29 de abril en parada cardiorrespiratoria, de la que no se recupera pese a las maniobras de resucitación practicadas".

4. Mediante oficio notificado al interesado -tras dos intentos fallidos- el 2 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Obra en el expediente una diligencia en la que se deja constancia de que el 6 de julio de 2015 comparecen en las dependencias administrativas los padres de la menor fallecida al objeto de "rectificar el nombre del reclamante" -consignado de forma incorrecta en el escrito inicial-, incluir en la reclamación a la madre de la perjudicada y designar un nuevo domicilio a efectos de

notificaciones. Asimismo, aportan una copia del documento nacional de identidad de ambos reclamantes y de las certificaciones de nacimiento y de defunción de la menor.

6. Con fecha 6 de julio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias reitera a la Gerencia del Área Sanitaria IV la petición de “informe del Área de Gestión Clínica de Pediatría y copia de la historia clínica de Atención Especializada”.

7. El día 15 del mismo mes, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica solicitada. Igualmente, dice remitir un informe elaborado por el Director del Área de Pediatría que no obra entre la documentación enviada.

8. Con fecha 31 de julio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él relata que la paciente, “de 3 meses de edad, fue llevada al Servicio de Urgencias Pediátricas del (Hospital) en la tarde del 20-04-2014 (...). Con el diagnóstico de `sepsis y deshidratación isonatrémica moderada-grave´ ingresa en la UCI Pediátrica para monitorización y tratamiento (...). Durante los días siguientes la paciente evolucionó favorablemente, pasando a la planta de hospitalización el 24-04-2014 (...). Dada la mejoría tras 48 horas en planta (...), se da el alta hospitalaria el 26-04-2014 `manteniendo el antibiótico oral (...) hasta confirmación del resultado del hemocultivo por su pediatra´”.

Señala que el informe de alta indica “control por su pediatra habitual en las próximas 48 horas, a quien entregará una copia de este informe y establecerá las modificaciones que considere oportunas, según el resultado del hemocultivo”. Explica que el día 28 del mismo mes “la madre lleva a la menor a la consulta de la pediatra”, donde, al carecer de cita previa y “considerar que no precisa atención urgente (triángulo de valoración pediátrica normal), se le ofrece (...) una cita de revisión para el día siguiente”. Precisa que la pediatra

del centro de salud, "una vez concluida (...) la consulta de demanda del día", accede "vía intranet" al "resultado del hemocultivo practicado" en el Hospital, que resulta "negativo". Añade que "a las 08:35 horas del día 29-04-2014 el padre lleva a la menor al Centro de Salud por haberla encontrado a las 08:15 horas `pálida y arreactiva en la cuna´. Llega cianótica, en parada cardiorrespiratoria (...). Se inician maniobras de resucitación" que, "ante la falta de respuesta se interrumpen. El diagnóstico de sospecha es `muerte súbita del lactante´ (...). La autopsia confirmó el diagnóstico de sospecha".

Aclara que el "síndrome de muerte súbita del lactante (...) se define como la muerte súbita de un niño de menos de un año de edad que ocurre aparentemente durante el sueño y que permanece sin explicación después de una minuciosa investigación *post mortem* que incluye la práctica de la autopsia, examen del lugar del fallecimiento y revisión de la historia clínica. Hoy en día (...) sigue siendo una de las principales causas de muerte para los niños entre un mes y un año en los países desarrollados, y los datos actuales sugieren que (...) aproximadamente entre el 60-80% de estas muertes permanecen con autopsia negativa (...). La patogénesis del (síndrome de muerte súbita del lactante) se ha entendido a través de una hipótesis del triple riesgo, según la cual (...) se produciría con la superposición de tres factores de riesgo: un niño vulnerable, un periodo crítico del desarrollo y un factor externo de estrés desencadenante. La muerte se produciría cuando en un lactante de forma simultánea inciden tres circunstancias con interacción de factores genéticos y ambientales".

Indica que los reclamantes basan su solicitud de indemnización en una supuesta "falta de diligencia" del Servicio de Salud del Principado de Asturias "al retrasar al día siguiente la fecha de la consulta en el Centro de Salud y a un `diagnóstico incorrecto´ de la causa de la muerte en la autopsia realizada".

Por lo que se refiere al "retraso de un día en la consulta con la pediatra, hay que hacer constar que la menor tenía tratamiento antibiótico hasta el día 3-5-2014, salvo que los resultados del hemocultivo aconsejasen una revisión del mismo. La pediatra del centro de salud (...) manifiesta que el mismo día que

acudieron los padres a la consulta (28-4-2014) consultó el resultado del hemograma, siendo este normal, por lo que no habría habido ninguna variación en el tratamiento que se estaba realizando. También indica que se preguntó a la madre sobre el estado de la niña, siendo este absolutamente normal, por lo que el `retraso` de un día en la fecha de la consulta no ha tenido ningún tipo de relación con el fatal desenlace. Además, en el propio dictamen del perito privado realizado a instancias del reclamante se señala que `desconocemos por qué desde el día del alta hasta el fallecimiento, es decir, desde el 26-4 hasta la madrugada del día 28 a 29 de abril, no fue vista por su pediatra de zona`, reseñándose a continuación que "no tiene influencia en el desarrollo de los hechos".

En cuanto a la realización de la autopsia por el médico forense, indica que "al no ser competencia de la Administración sanitaria no nos pronunciamos sobre ello".

Concluye que la asistencia prestada a la paciente "fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El retraso de un día en la citación para consulta no tuvo ninguna relación con el fatal desenlace", por lo que considera que "la reclamación debe ser desestimada".

9. Con fecha 18 de septiembre de 2015, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un médico adscrito a un Servicio de Pediatría. En él señala que el síndrome de muerte súbita del lactante "se ajusta al cuadro clínico sufrido por la paciente". Indica que la autopsia practicada no "ha encontrado patología que explique el fallecimiento inesperado de este lactante. Así pues, es plausible el diagnóstico establecido como causa del fallecimiento de la paciente. Este evento, sin lugar a dudas, hubiera tenido lugar independientemente de que se hubiera valorado a las 48 h del alta, habida cuenta del resultado definitivo de los cultivos y de, según lo referido en informe de alta realizado por la pediatra, ausencia de cambios en (el) estado de la niña desde el momento del alta del hospital (según referían los familiares)".

Explica que la patogénesis del síndrome de muerte súbita del lactante “presenta un triple riesgo: sobre un niño vulnerable, un periodo crítico del desarrollo (edad entre 0-12 meses, pero sobre todo entre los 2-4 meses) y un posible factor externo de estrés que lo desencadena (...). Se considera que las infecciones pueden tener un papel relevante en este aspecto. Para que una infección sea reconocida como la causa de la muerte es necesario que en el estudio *post mortem* exista evidencia histológica de infección y/o inflamación con una entidad suficiente como para que pueda ser considerada el motivo de la muerte. No observamos esos hallazgos en la autopsia e, insistimos, el hemocultivo fue negativo”.

Respecto “al estudio mediante necropsia a realizar tras un evento de estas características, cabe destacar que el procedimiento está estandarizado y recogido como tal en el Libro Blanco de la Muerte Súbita. Así pues, se debe practicar un examen externo minucioso (...), una toma de muestras adecuada (...) y un examen interno del cadáver adecuado que implicará una autopsia completa”. Señala que, a pesar de ello, “en la gran mayoría de las situaciones no se determina la causa del fallecimiento”.

Sobre las maniobras de resucitación cardiopulmonar realizadas en el centro de salud, considera que se practicaron de forma adecuada.

Concluye que “la paciente fue correctamente valorada, diagnosticada y tratada del proceso inicial que motivó su ingreso” en el Hospital; que el diagnóstico de síndrome de muerte súbita del lactante “es plausible debido a los hallazgos observados: ausencia de causa justificada en la autopsia en paciente en una edad vulnerable (0-4 meses) durante las horas de sueño, y que “la valoración por parte de la pediatra el día que recomendaban desde el alta hospitalaria no hubiera modificado la evolución”.

10. Consta incorporado al expediente el informe emitido por un gabinete jurídico privado el 28 de septiembre de 2015, también a instancia de la entidad aseguradora. En él se afirma que “la actuación del equipo médico (...) se ha adecuado a la *lex artis*” y que “no existe nexo de causalidad”, por lo que

considera que “procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada”.

11. Evacuado el trámite de audiencia con el padre de la menor, este presenta el día 16 de octubre de 2015 un escrito de alegaciones en el que se remite a lo expuesto en la “reclamación” inicial, y considera que “los informes médicos adjuntados a aquella (...) evidencian y justifican los hechos alegados”.

12. Con fecha 23 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que “el retraso de un día en la consulta con la pediatra no tuvo ninguna relación con el fallecimiento de la menor, ya que el resultado del hemocultivo era negativo y no hubiera variado la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

13. Mediante escrito de 9 de noviembre de 2015, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

14. El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de enero de 2016, dictamina que ha de retrotraerse el procedimiento al objeto de tener por interesada, con plenitud de derechos, a la madre de la menor, que deberá cuantificar el importe reclamado por su parte, e incorporar al expediente los informes del Área de Gestión Clínica de Pediatría del Hospital -así como aquellos que del contenido del mismo pudieran derivarse- y los aclaratorios de las circunstancias en las que se realizó la autopsia. Asimismo, se observa que, dado que el reclamante manifiesta que en la práctica de la autopsia “no se han guardado los protocolos” contenidos en la Orden del Ministerio de Justicia 1291/2010, de 13 de mayo, ha de incorporarse un informe técnico que aclare “si existió tal incumplimiento, y, en caso afirmativo, en qué términos aquel resulta relevante para la determinación de la

causa de la muerte de la menor". Posteriormente, "habrá de otorgarse nueva audiencia a los reclamantes y formularse otra propuesta de resolución, debiendo recabarse finalmente de este Consejo el preceptivo dictamen".

15. Con fecha 19 de febrero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario acuerda su acumulación con el que se formaliza para sustanciar la reclamación de la madre de la fallecida, lo que se notifica a ambos reclamantes, requiriéndose a la madre para que proceda a la cuantificación del daño. Con fecha 11 de abril de 2016 se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de la interesada, reproducción del presentado en su día por el otro progenitor, en el que igualmente se cuantifica el daño en 105.448,93 €.

16. Previa solicitud formulada por el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas, el 8 de marzo de 2016 emite informe el Director del Área de Gestión Clínica de Pediatría. En él indica que la paciente permaneció ingresada conforme se relata en el informe de alta, y que "los resultados del hemocultivo y el estudio de virus en heces pendientes (...) fueron negativos./ Como consta en el informe clínico, al alta la niña estaba afebril, no tenía vómitos ni diarrea y toleraba adecuadamente la lactancia materna".

17. Mediante oficio de 7 de abril de 2016, la Jefa del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente, al haberse interpuesto por los interesados recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

18. A petición del Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario, con fecha 8 de junio de 2016 se recibe el informe librado por el Médico Forense que practicó la autopsia de la menor. En él reseña que su

actuación fue correcta y “adecuada a las necesidades que (...) primaban en ese momento”, y “solo se le puede achacar que no utilizó el formulario nuevo del (Instituto Nacional de Toxicología), sino los antiguos (...), igualmente válidos, sin que suponga ninguna alteración en los resultados objetivos de las pruebas realizadas por el (Instituto Nacional de Toxicología) de Madrid”. Subraya que “la falta de protocolos de actuación en (el Instituto de Medicina Legal de Asturias) hace que cada médico forense actúe según su leal saber y entender; es decir, según su criterio, como se ha hecho en este caso”, pues “las recomendaciones del (Instituto Nacional de Toxicología) no tienen carácter vinculante ni son obligaciones para los médicos forenses ni para los diversos (Institutos de Medicina Legal) de España”.

19. Evacuado el trámite de audiencia con ambos reclamantes, no se recibe ningún escrito de alegaciones.

20. Con fecha 26 de octubre de 2015 (*sic*), el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que no existe nexo causal (“el fallecimiento fue imprevisible e inevitable”), y que “el retraso de un día en la consulta con la pediatra no tuvo ninguna relación con el fallecimiento de la menor, ya que el resultado del hemocultivo era negativo y no hubiera variado la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

21. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de noviembre de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a los procedimientos acumulados de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto de los expedientes núm. y, de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada de los mismos en formato 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamaciones presentadas con fechas 15 de mayo y 6 de julio de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica -en tanto que padre y madre de la perjudicada- 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 las reclamaciones se presentan con fechas 15 de mayo y 6 de julio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que traen origen -el fallecimiento de la menor- el día 29 de abril de 2014, por lo que se interponen transcurrido más de un año desde el momento en que ocurre el fatal acontecimiento. Sin embargo, obra en el expediente una copia del Auto del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo de 4 de febrero de 2015, por el que "se acuerda el sobreseimiento libre y archivo" de las diligencias instruidas tras la comunicación del médico forense y la posterior denuncia de los progenitores de la menor por los mismos hechos, debiendo entenderse interrumpido el plazo durante la tramitación de la causa penal.

Además, se observa que las reclamaciones formuladas apoyan sus razonamientos, entre otros reproches, en la actuación irregular del servicio público de salud en la autopsia realizada por el Instituto de Medicina Legal de Asturias, que determina como causa de la muerte el "síndrome de muerte súbita del lactante" y que juzgan incorrecto. Siendo así, debemos recordar, como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 224/2015), 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 -ECLI:ES:TS:2014:324-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a). Por tanto, 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, si bien el 29 de abril de 2014 se realizó un informe preliminar de la autopsia practicada al cadáver, los citados elementos no concurren hasta que el Instituto de Medicina Legal de Asturias elabora su informe definitivo el día 7 de noviembre de 2014. Solo en el momento en el que los reclamantes alcanzan conciencia de la posible antijuridicidad del fallecimiento de su hija -a través de los supuestos errores detectados en la práctica de la autopsia- puede comenzar el cómputo del plazo de interposición de la correspondiente reclamación, que se vería además interrumpido por la presentación de denuncia en el seno de las diligencias previas que ya se instruían.

Aunque desconocemos el momento exacto en el que los interesados tuvieron acceso a tal informe, es suficiente su fecha de emisión o la consideración de las actuaciones del orden jurisdiccional penal, para concluir que las reclamaciones fueron formuladas 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 Responsabilidad Patrimonial. 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, apreciamos 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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.- Reclaman los interesados el resarcimiento del daño derivado de la pérdida de su hija menor que imputan a la desatención o dilación del servicio sanitario, pues fallece tras no ser atendida el día en que acude a revisión a su centro de salud, donde se les cita para el día siguiente.

Queda acreditado el hecho del fallecimiento -que conduce a presumir un padecimiento moral en los familiares que aquí reclaman-, así como su concreción en el seno de un proceso asistencial, pues la menor había ingresado por "sepsis y deshidratación" en la UCI Pediátrica, siendo alta hospitalaria el 26 de abril de 2014 con la indicación de "control por su pediatra habitual en las próximas 48 horas" para un eventual cambio en la medicación en función de los resultados del hemocultivo, y que cuando la madre acude el día 28 a su centro de salud se le ofrece cita para el día siguiente, falleciendo la menor en la madrugada, tal como consta en la historia clínica.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio 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 los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la

doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina - ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. 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 la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

En el supuesto planteado, quiebra en primer término el engarce fáctico entre la actuación médica denunciada y el fallecimiento de la menor, pues en todos los informes periciales obrantes en el expediente se aprecia que el retraso en la consulta de Pediatría no tuvo ninguna relación con el fatal desenlace, ya que el resultado del hemocultivo era negativo y no

hubiera variado la actuación del servicio médico. Incluso en la pericial privada aportada por los reclamantes se reconoce que el retardo “parece (que) no tiene influencia en el desarrollo de los hechos”.

Con todo, tratándose del daño moral sufrido por los progenitores de la menor, ese padecimiento podría anudarse -con una u otra extensión- no ya al hecho mismo de su fallecimiento -que no cabe imputar al servicio sanitario por no guardar relación con sus actos u omisiones-, sino a las circunstancias que lo envuelven, pues este género de daños puede merecer una compensación en aquellos supuestos en que se incurre en alguna infracción de la *lex artis ad hoc*, aunque esa negligencia no sea determinante de la pérdida que subyace al perjuicio cuyo resarcimiento se impetra.

Admitido así que los padecimientos sufridos por los reclamantes puedan en algún modo o entidad anudarse al tratamiento dispensado -esto es, a las circunstancias que rodean el fallecimiento, más allá del hecho de la pérdida del ser querido-, debemos reparar en que no se objetiva a lo largo de lo actuado infracción alguna del buen quehacer médico. Todos los informes periciales que se pronuncian al respecto concluyen que no se aprecia mala praxis, habiéndose acudido a los medios diagnósticos o terapéuticos disponibles que la situación de la paciente demandaba en cada momento. En la pericial privada aportada con el escrito inicial se omite un pronunciamiento explícito, pero se documenta el criterio forense que desecha mala praxis en el proceso asistencial y lo desliga del fatal desenlace, limitándose a manifestar que “el único dato (...) que llama la atención es (...) que por motivos que se desconocen no fue revisada el día 28-04-14, posponiéndose para el día siguiente la revisión clínica y el resultado del hemocultivo por si precisaba cambio de medicación”, con lo que, al haber sido negativo el resultado del hemocultivo y no aislarse -siquiera en términos hipotéticos- ninguna otra actuación reprochable, viene a asumirse el criterio de los preinformantes. De los informes sometidos al Juez de Instrucción con motivo de las diligencias preliminares abiertas (el preliminar de autopsia, el emitido por el Departamento de Madrid del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y el de “investigación no sencilla” realizado por un Médico

Forense del Instituto de Medicina Legal de Asturias), deduce el instructor en el auto de archivo que la menor fallece “sin que se hayan puesto de manifiesto prácticas inadecuadas o negligentes en el tratamiento médico”. En el informe elaborado por la Pediatra del centro de salud, fechado el 18 de junio de 2015, se razona que el 28 de abril de 2014 la madre de la menor “acude al Centro de Salud con la niña una vez comenzada la consulta diaria ordinaria./ No solicita cita para atención sanitaria, pero se dirige al enfermero de Pediatría y le relata que quiere entregarme un informe de alta hospitalaria. Este me lo comunica./ Al tener otros pacientes en esos momentos en consulta, citados previamente, interrogamos a la madre sobre el estado de la niña. Afirma que no ha sufrido cambios desde el alta hospitalaria. Al considerar que no precisa atención urgente (triángulo de valoración pediátrica normal), se le ofrece a la madre una cita de revisión para el día siguiente, 29 de abril, a las 09:30 de la mañana, a lo que esta accede./ Una vez concluida la consulta de demanda del día accedo vía intranet para consultar el resultado del hemocultivo practicado en el (Hospital). Es negativo”. En el informe técnico de evaluación se aprecia que la actuación de la pediatra y del resto de los profesionales sanitarios “fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El retraso de un día en la citación para consulta no tuvo ninguna relación con el fatal desenlace”. En el informe médico elaborado a instancia de la entidad aseguradora se concluye que “la paciente fue correctamente valorada, diagnosticada y tratada”.

De los escritos de reclamación pudiera deducirse que los interesados también apuntan -aunque con extrema vaguedad- a alguna eventual infracción de la *lex artis* en el tratamiento que derivó en el alta hospitalaria de la menor, por lo que cuestionan el diagnóstico de “muerte súbita del lactante”. No obstante -ya sea o no correcto ese diagnóstico postrero-, lo cierto es que no se identifica actuación alguna contraria al buen quehacer de los facultativos, y los informes técnicos incorporados al expediente avalan la corrección del tratamiento dispensado y califican de “plausible” o suficientemente justificado aquel diagnóstico (que –recordemos- se alcanza por exclusión, y la pericial de parte tampoco concreta otro distinto), sin que en cualquier caso quepa, tal

como hemos razonado, desvincular la sintomatología de la atención exigible con arreglo a la *lex artis*, ya que de seguirse ese criterio la carga del servicio público sanitario sería inasumible o inabarcable.

Cuestión distinta -y ajena a la Administración sanitaria- es el eventual vicio o defecto en la autopsia practicada. Ya no nos enfrentamos aquí al resarcimiento de un daño moral derivado de la muerte de la menor o de las circunstancias en que tiene lugar, pues la lesión moral se anuda ahora a un hecho posterior, como es la póstuma concreción de las causas del fallecimiento. Al respecto, se observa que no puede excluirse *a limine* el derecho a la reparación de ese daño cuando se objetiva una mala praxis en el curso de las actuaciones médico-forenses y del vicio resulta alguna incidencia. Sin embargo, en este supuesto solo se invoca el desvío del forense en relación con lo pautado en la Orden del Ministerio de Justicia 1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. En el informe librado al respecto por el Médico Forense que practicó la autopsia de la menor, presentado el 8 de junio de 2016, se constata, sin elemento alguno en lo actuado que alcance a contradecirlo, que “las recomendaciones del (Instituto Nacional de Toxicología) no tienen carácter vinculante ni son obligaciones para los médicos forenses” y que su actuación fue correcta y “adecuada a las necesidades que (...) primaban en ese momento”, sin que su proceder “suponga ninguna alteración en los resultados objetivos de las pruebas realizadas por el (Instituto Nacional de Toxicología) de Madrid”.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no resulta acreditada ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico, revelándose que el fatal desenlace es consecuencia de una patología que se manifiesta de súbito en menores aparentemente sanos, sin que quepa suplantar el parámetro de la *lex artis* por el de 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.