

Expediente Núm. 123/2017
Dictamen Núm. 156/2017

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 25 de mayo de 2017, 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 23 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos derivados del fallecimiento de su esposo y padre por el retraso diagnóstico de un cáncer de pulmón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de junio de 2016, la interesada, que dice actuar en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de sus hijos, presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias- por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su familiar.

Tras relatar el curso clínico del paciente, indican que el exitus se produjo “el pasado día 27 de junio de 2015”. Entienden que en atención a los síntomas que presentaba en cada uno de los sucesivos ingresos en el Hospital hubiese sido “aconsejable realizar las pruebas de diagnóstico apropiadas al caso y no limitarse a su derivación a otras unidades, especialmente atendiendo a sus antecedentes de tabaquismo y cáncer de próstata que, como es de sobra conocido, contribuyen en gran medida al desencadenamiento de afecciones de tipo oncológico”. Añaden que “los servicios hospitalarios, sin embargo, se centraron preferentemente en la patología coronaria y digestiva, obviando ya casi hasta el final de sus días el de Neumología, Cirugía Torácica y Oncología, a los que se debía haber acudir desde el primero de sus ingresos en enero de 2014. Y al que no se remitió hasta el último momento pese a observar que en ninguno de los servicios utilizados por el hospital se daba respuesta positiva y un diagnóstico fiel a las dolencias del cónyuge y padre de quienes reclaman, lo que nos lleva a concluir en un evidente error de diagnóstico, en combinación con una mala praxis médica y violación de las más elementales normas de la *lex artis ad hoc*”.

Consideran, “a la vista de los antecedentes expuestos, que la omisión de pruebas de diagnósticos específicas tiene relación directa con el fallecimiento (...), y que la causa de ese pudo descubrirse -al menos en un estadio inicial- si se hubieran realizado las pruebas específicas (realización de una exploración completa, con interpretación correcta de Rx de tórax, TAC toraco-abdominal, una PET y una biopsia guiada por TAC) para detectar dicha causa”.

No obstante, asumen que “la estadística demuestra que al menos (...) un 30% de los casos tratados tempestivamente tienen un desenlace fatal, lo que determina que esta parte modere su solicitud de indemnización en función de que ha de entenderse que ha tenido lugar una pérdida de oportunidad de sanación que ha de cifrarse en un 70%, que será el importe a aplicar sobre la suma que en el baremo del seguro obligatorio se establece para el caso de fallecimiento de víctima con cónyuge y con ascendientes y que concretamente es a la fecha de fallecimiento de 115.035,20 euros”.

Solicitan una indemnización de ochenta mil quinientos veinticuatro euros con sesenta y cuatro céntimos (80.524,64 €) que, "en función de la relación, dependencia y convivencia con la víctima se distribuye de la siguiente forma": 60.393,48 € para la viuda, 6.710,38 € para cada uno de los tres hijos y 13.420,78 € para la hija.

A efectos probatorios, interesa que se incorpore al expediente la historia clínica del fallecido, así como las pruebas de diagnóstico realizadas y sus correspondientes resultados.

Acompaña a su escrito una copia del Libro de Familia.

2. Mediante oficio de 5 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

3. El día 8 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados la necesidad de acreditar debidamente la existencia de la comunidad hereditaria y su composición, así como su legitimación para actuar en nombre de todos y cada uno de los integrantes de la misma, con la advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistida de su reclamación.

Con fecha 25 de julio de 2016, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito en el que atiende al requerimiento efectuado, adjuntando al mismo los siguientes documentos: a) Poder especial en el que se atribuye su representación a los letrados y procuradores que figuran en el mismo. Asimismo, consta que los cuatro hijos y la esposa del fallecido son los "únicos integrantes de la comunidad hereditaria", confiriendo aquellos a su madre "poder (...) para que pueda actuar en su nombre y representación" en el expediente que se sigue ante el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios". b) Certificado de defunción expedido por el Registro Civil de Gijón, acreditando que el fallecimiento tuvo lugar el "veintiséis de junio de dos mil

quince" a las "veintidós horas treinta minutos" en el "Hospital", según declaración formulada por su "hijo".

4. Con fecha 17 de agosto de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios designa al Inspector de Servicios y Centros Sanitarios que actuará en el presente procedimiento.

5. Mediante oficio de 16 de agosto de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia, así como un informe de los Servicios de Urgencias y de Medicina Interna sobre el concreto contenido de la reclamación.

6. El día 17 de agosto de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio -4 de julio de 2016-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

7. Mediante oficio de 3 de octubre de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios reitera la solicitud de documentación a la Gerencia del Área Sanitaria V.

El día 5 de octubre de 2016, el Gerente del Área Sanitaria V envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene los informes emitidos por la Jefa del Servicio de Urgencias y por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Medicina Interna del Hospital y una copia de la historia clínica del paciente.

En el informe elaborado por la Jefa del Servicio de Urgencias del Hospital el 4 de octubre de 2016, tras reseñar el curso clínico del paciente, se señala que "en contra de lo que se hace constar (...) no es dado de alta a domicilio, sino que desde Urgencias es ingresado en planta de hospitalización./ Es en este ingreso donde tras la realización de múltiples pruebas (...) se llega al

fatal diagnóstico de adenocarcinoma de pulmón estadio IV./ En cada una de estas visitas al Servicio de Urgencias los síntomas referidos por el paciente se asocian a una determinada patología: edema agudo de pulmón, enfermedad coronaria, diverticulitis o hematuria idiopática”. Explica que “el adenocarcinoma de pulmón es una patología de difícil diagnóstico./ La mayoría de los pacientes con cáncer de pulmón presentan una enfermedad avanzada en el momento del diagnóstico. Esto refleja la agresividad de la enfermedad y la frecuente ausencia de síntomas hasta que las lesiones locales o los síntomas secundarios a la metástasis hacen su aparición./ Entre los síntomas de esta enfermedad se encuentran la tos (50-75% de los pacientes), la hemoptisis (20-50%), el dolor torácico (20-40%), la disnea (25-40%), la disfonía, el síndrome de la vena cava superior y el síndrome de Pancoast (dolor en el hombro y con menos frecuencia en el antebrazo, escápula y dedos)./ Ninguno de estos síntomas se encuentran reflejados en la historia clínica del paciente en el periodo a estudio. Tampoco síntomas relacionados con metástasis a distancia (dolores óseos, síntomas neurológicos, síndrome general)”. Afirma que “el primer signo que aparece de la enfermedad neoplásica (...) es el derrame pleural (6-05-2015) (...). El derrame pleural (se considera una extensión del tumor) que se asocia a síntomas como la tos o la disnea, aunque 1 de cada 4 pacientes se encuentra asintomático en el momento del diagnóstico”. Añade que “las pruebas diagnósticas complementarias se solicitan para dar apoyo a una sospecha diagnóstica. Esta se formula en base a una historia clínica y una exploración física. Si el paciente no presenta síntomas ni signos que hagan sospechar una determinada enfermedad no se puede realizar una hipótesis diagnóstica./ Desde el momento que se observa el derrame pleural se decide ingresar al paciente para completar los estudios necesarios para llegar al diagnóstico de la enfermedad”.

El informe suscrito por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Medicina Interna del Hospital el 14 de septiembre de 2016 sostiene que “no existe relación entre el derrame pleural previo, bilateral y en el seno de un fallo cardíaco, que se resolvió, sin afectación del parénquima pulmonar, y su

evolución posterior”. Explica que “las manifestaciones clínicas de su primer ingreso estuvieron en relación con su enfermedad cardíaca sin evidencia alguna de padecer otra enfermedad asociada que aconsejase la realización de otros estudios, aparte de los realizados”. Concluye que “en todo momento se procedió según los protocolos existentes para esta patología y se realizaron las pruebas oportunas y pertinentes, basadas en la condición clínica del paciente”.

La historia clínica obrante en el Hospital incluye, entre otros documentos, el informe elaborado por el Servicio de Neumología (con fecha de firma el 2 de julio de 2015) en el que se consigna que “se trata de un paciente (...) que ingresa en el Servicio de Medicina Interna para estudio de dolor abdominal, siendo objetivado derrame pleural”. Tras ser diagnosticado de adenocarcinoma de pulmón en estadio IV, “el paciente se deteriora rápidamente, por lo que de acuerdo con la familia se decide no proseguir con técnicas agresivas iniciándose tratamiento con cloruro mórfico, siendo exitus el día 27-06-2015” (folio 88 de la historia clínica).

8. Con fecha 11 de noviembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia del expediente completo a la correduría de seguros a fin de recabar el informe pericial de la compañía aseguradora.

El 27 de enero de 2017, cuatro especialistas en Medicina Interna elaboran un informe en el que analizan el curso clínico del paciente. Tras formular una serie de consideraciones médicas, concluyen que “este enfermo no presentó en ningún momento síntomas directamente atribuibles al cáncer de pulmón. Solamente el cuadro general de pérdida de peso, astenia y anorexia que presentaba desde dos meses antes puede atribuirse al cáncer de pulmón, ya diseminado”.

En cuanto a la disnea y dolor torácico por los que consultó en enero de 2014, indican que “no eran debidos al cáncer de pulmón, sino a una insuficiencia cardíaca por cardiopatía isquémica que desaparecieron con el tratamiento (...). El derrame pleural que entonces aparecía era bilateral y

también era debido a la insuficiencia cardíaca, e igualmente desapareció con el tratamiento. El hallazgo del derrame pleural derecho en junio de 2015 fue accidental al realizar una ecografía por dolor abdominal, ya que el derrame no era inicialmente visible en la radiografía de tórax". Afirman que "no había datos que permitieran hacer un diagnóstico más precoz del cáncer de pulmón".

Concluyen que "el supuesto retraso en el diagnóstico no ha influido en la evolución de la enfermedad, que ya estaba diseminada en el momento (...) en que dio alguna manifestación".

9. Mediante oficio notificado a los interesados el 13 de febrero de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 14 de febrero de 2017 se persona la representante de los reclamantes en las dependencias administrativas y obtiene una copia, en soporte digital, de los documentos que obran en aquel.

10. Con fecha 2 de marzo de 2017, el representante de los interesados presenta un escrito de alegaciones en el que destaca "el elevado número de consultas médicas e ingresos desde enero de 2014, presentando cada vez un mayor deterioro pero sin que en ninguna de las visitas se le realizaran pruebas que permitieran un diagnóstico de la enfermedad que sufría". Insisten en que "desde un inicio existió derrame pleural persistente incluso tras cualquier tratamiento, disnea e importante dolor torácico".

11. Mediante oficio registrado de salida el 7 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

12. Con fecha 14 de marzo de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido

desestimatorio. En ella señala que “en todas las atenciones que se le prestó se actuó correctamente de acuerdo con las manifestaciones que presentaba y las exploraciones complementarias fueron las indicadas en cada momento”. Razona que “pretender, como señalan los reclamantes, que a un paciente sin clínica específica que lo justifique se le realicen Rx de tórax, TAC toraco-abdominal, una PET y una biopsia guiada por TAC y que sea estudiado por los Servicios de Neumología, Cirugía Torácica y Oncología por el hecho de haber sido fumador es simplemente una afirmación que no guarda relación alguna con la realidad de la medicina y de la *lex artis*”. Resalta que “incluso en la radiografía de tórax hecha el 21 de mayo, 15 días antes del diagnóstico definitivo, no presentaba alteraciones significativas”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de marzo de 2017, 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.

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 reclamación de los interesados presentada en una oficina de correos con fecha 27 de junio de 2016, 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 -esposa e hijos del fallecido- activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido 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.- 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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños y perjuicios que los reclamantes atribuyen a un "error diagnóstico" y a una "mala praxis" al no detectarse un adenocarcinoma de pulmón.

En cuanto al examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, procede verificar, en primer lugar, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto. La Administración sanitaria no hace hincapié en este aspecto, fundando la

desestimación de aquella en que “en todas las atenciones que se le prestó se actuó correctamente de acuerdo con las manifestaciones que presentaba y las exploraciones complementarias fueron las indicadas en cada momento”.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, la respuesta que ha de dar este Consejo al respecto debe partir de lo establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, a cuyo tenor, “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 asunto que nos ocupa, los reclamantes indican en su escrito inicial que el fallecimiento de su familiar se produjo el 27 de junio de 2015. Asimismo, obra incorporado a la historia clínica un informe del Servicio de Neumología del Hospital, firmado el 2 de julio de 2015, según el cual el paciente fue “exitus el día 27-06-2015” (folio 88 de la historia clínica).

No obstante, son los propios interesados quienes con ocasión de acreditar la existencia de la comunidad hereditaria y su composición aportan un certificado de defunción expedido por el Registro Civil de Gijón que prueba que el fallecimiento tuvo lugar el “veintiséis de junio de dos mil quince” a las “veintidós horas treinta minutos” en el “Hospital", según declaración formulada por su “hijo”.

El Registro Civil es un registro público dependiente del Ministerio de Justicia que “constituye la prueba de los hechos inscritos”, según dispone el artículo 2 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, y, tal y como establece el artículo 81 de la citada ley, “La inscripción hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que acontece”.

Por tanto, el principio de fe pública registral y la presunción de exactitud respecto de las inscripciones practicadas en el Registro Civil, unido al valor de “documento público” que tienen las certificaciones de los datos que consten en los asientos del Registro, obligan a tomar como fecha del fallecimiento la que figura en el certificado de defunción, esto es, el 26 de junio de 2015.

En definitiva, estimamos que en la fecha de presentación de la reclamación en la oficina de correos -27 de junio de 2016- esta estaba prescrita, por lo que procede desestimar la presente reclamación por extemporánea, lo que hace innecesario el análisis del fondo del asunto.

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.