

Expediente Núm. 258/2017  
Dictamen Núm. 277/2017

**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 9 de noviembre 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 4 de septiembre de 2017 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, como consecuencia del retraso diagnóstico de una encefalitis herpética, que atribuyen a la falta de medios del centro hospitalario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 26 de enero de 2017, un letrado, en nombre y representación de los familiares de un paciente, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su fallecimiento como consecuencia del retraso diagnóstico de una encefalitis herpética, que atribuyen al deficiente funcionamiento del servicio público sanitario.

Expone que el fallecido, esposo y padre de los interesados, acudió el día 24 de diciembre de 2015 al Servicio de Urgencias del Hospital "X" por "no control de diarrea de dos semanas de evolución", siendo remitido a su domicilio "tras ser diagnosticado de colitis inespecífica". El 26 del mismo mes volvió de nuevo a aquel Servicio por presentar además de la clínica digestiva conocida un "síndrome confusional y disminución del nivel de conciencia", precisando que la insistencia familiar propició que se procediera al ingreso hospitalario.

Reseña que desde ese día el paciente presentaba "diarrea, hiponatremia leve y desorientación, y al día siguiente, según consta en el listado de notas y observaciones de enfermería, sube la fiebre hasta los 38,9º, `manteniéndose la disminución del nivel de conciencia, obnubilado, con la mirada perdida, leve respuesta a estímulos, mantiene los ojos abiertos espontáneamente, no aprieta con fuerza las manos, entiende mal las órdenes (...)´, y en la última anotación de este día se hace constar que estaba `algo taquicárdico (...), no responde a nada, semicomatoso (...)´. El día 28 de diciembre se hace constar en las observaciones de enfermería que el paciente estaba `estuporoso, parece no entender órdenes (...), presentando fiebre, `no responde a órdenes verbales ni dolorosas (...)´. Como quiera que el estado del paciente empeoraba y en el Hospital `X´ no se establecía un diagnóstico determinado ni se adoptaban medidas eficaces para controlar sus dolencias, la familia solicita el traslado a Urgencias" del Hospital "Y".

Afirma que "durante el tiempo que el paciente estuvo ingresado en el Hospital `X´ no se determinó el diagnóstico (...), permitiendo el agravamiento de su estado, constando en las hojas de curso clínico `posible ictus isquémico sin evidencia de diagnóstico, con sospecha de adenocarcinoma de pulmón no confirmada´ y `sospecha clínica de ACV troncoencefálico sin evidencia de imagen confirmatoria y bronconeumonía bilateral con insuficiencia respiratoria´. En la evolución y comentarios figura que `ante la complicación de su proceso sin diagnóstico evidenciado, ausencia de Neurología en nuestro centro y (...) petición de la familia se decide el traslado a Urgencias del

(Hospital «Y»)’, lo cual se lleva a efecto a las 15:39 horas del día 28 de diciembre de 2015”.

Reitera que “durante esos días no se adoptaron las medidas que pudieran ser efectivas para el control de la situación clínica del paciente, ni se practicaron las pruebas que finalmente permitieron en el (Hospital `Y´) establecer el diagnóstico adecuado cuando ya era muy tarde y la situación irreversible (...). Una vez en el (Hospital `Y´) el paciente es ingresado en la UVI, haciéndose constar en el informe de ingreso emitido en la madrugada del día 29 de diciembre que `hoy es trasladado (...) para valoración por Neurología ante la sospecha de ictus troncoencefálico´, que a la exploración presenta `apertura de ojos espontánea, tendente al sueño, postrado, no obedece órdenes sencillas, no emite lenguaje, deterioro neurológico, insuficiencia respiratoria (...)´, y el diagnóstico es de `neumonía bilateral probablemente broncoaspirativa y coma pendiente de filiar´. Además, se informa que `se descarta por su parte patología neurológica en el momento actual, y es valorado entonces por Medicina Interna´”.

Manifiesta que “el estado del paciente seguía empeorando sin lograr establecerse un diagnóstico certero ni un tratamiento adecuado, hasta el punto de que el 30 de diciembre es diagnosticado de `shock séptico secundario a neumonía broncoaspirativa status epiléptico no convulsivo´ (...). El día 1 de enero de 2016 es diagnosticado por primera vez de `meningitis vírica por VHS-1´, manteniéndose además el diagnóstico de `shock séptico secundario a neumonía broncoaspirativa status epiléptico no convulsivo´”, agravándose su estado día a día hasta su muerte, el 31 de enero de 2016.

Enumera los aspectos que, a su juicio, plasman el incorrecto funcionamiento de la Administración sanitaria: la falta de correcta filiación de la sintomatología que presentaba en la asistencia prestada en el Hospital “X”, la demora en la adopción de medidas en el periodo comprendido entre el ingreso el día 26 de diciembre de 2015 en aquel centro hospitalario y su traslado al Hospital “Y”, la falta de medios reconocida por el propio Hospital “X” “al manifestar en sus informes `la complicación de su proceso sin diagnóstico evidenciado y ausencia de Neurología en nuestro centro´” y la

demora en el establecimiento del diagnóstico, que se alcanza "siete días" después del ingreso en el primer hospital. Todo ello supuso una pérdida de oportunidad para su curación, afectando a su calidad de vida y supervivencia, produciéndose finalmente su fallecimiento.

Solicita una indemnización "global" que cuantifica en "cien mil euros (100.000,00 €)", de los cuales 50.000 € corresponden a la viuda y 25.000 € "a cada uno de los hijos" (*sic*).

Adjunta diversa documentación, entre la que se encuentra la siguiente:

a) Poder notarial acreditativo de la representación, conferido por la esposa y tres hijos del fallecido a favor del letrado actuante. b) Libro de familia y certificado literal de defunción. c) Documentación médica relativa al episodio asistencial por el que se reclama, procedente del Hospital "X" y del Hospital "Y".

**2.** Mediante escrito de 14 de febrero de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al representante de los perjudicados la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio -26 de enero de 2017-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** A requerimiento del Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, la Gerente del Área Sanitaria I remite, con fecha 10 de marzo de 2017, y en soporte digital, una copia de la historia clínica del paciente obrante en el Hospital "X" y el informe del Servicio de Medicina Interna de 6 de marzo de 2017.

En este último, suscrito por el Jefe de Sección del Servicio de Medicina Interna, se transcriben los datos de la historia clínica informatizada del paciente correspondientes a los ingresos del 24 y el 26 de diciembre de 2015. Se adjuntan al mismo los informes de Radiología y de Laboratorio emitidos durante dichas estancias hospitalarias y el registro de las órdenes de tratamiento.

4. El día 3 de mayo de 2017, cuatro especialistas en Medicina Interna suscriben colegiadamente un informe en el que realizan, en primer lugar, diversas consideraciones médicas sobre la encefalitis herpética, entre las que destacan que “incluso con un tratamiento óptimo la mortalidad de esta entidad sigue siendo elevadísima (20-30 %), y la morbilidad también lo es (20 % de discapacidad severa, rehospitalizaciones hasta en el 87 %)”.

Tras subrayar que “la medicina asistencial no parte del diagnóstico definitivo para en base al mismo intentar establecer de forma categórica cuál debería haber sido la actitud diagnóstica y terapéutica con un determinado paciente, sino que su labor es justo la contraria”, señalan que “el paciente fallece como consecuencia de una encefalitis herpética y las complicaciones asociadas a la misma en forma de distrés respiratorio y cuadro de sepsis grave en el contexto de la propia encefalitis y de la presencia de sobreinfección bacteriana pulmonar, urinaria y/o cutánea”.

A continuación rebaten cada una de las afirmaciones de los reclamantes. Así, en cuanto a la de que “fue la falta de realización de pruebas diagnósticas por parte del Hospital `X` lo que impidió el correcto diagnóstico del paciente”, recuerdan que “el diagnóstico de encefalitis herpética alcanzado en el Hospital `Y`” partió de la petición de la prueba de PCR en líquido cefalorraquídeo solicitada por el propio Hospital “X”, y que “evidentemente los resultados de esta prueba”, como los “de los cultivos del líquido cefalorraquídeo, tardan un tiempo, por lo que resulta imposible que el Hospital `X` dispusiera de dichos resultados con anterioridad a cuando lo hizo el (Hospital `Y`). En el plazo de tan solo 4 días entre la consulta inicial por una diarrea persistente-crónica y la remisión al (Hospital `Y`) al paciente se le practicaron múltiples estudios analíticos, radiología simple de tórax (al menos en dos ocasiones) y abdomen, ecografía abdominal, se realizaron dos TC cerebrales, una punción lumbar y estudios microbiológicos en heces y en líquido cefalorraquídeo (LCR)”, por lo que no cabe “hablar de inactividad diagnóstica y de falta de realización de pruebas por parte del Hospital `X`”.

Respecto a la aseveración de que “fue la falta de medios del Hospital `X`, al no disponer de neurólogo en el centro, lo que condicionó la demora en

el diagnóstico y por tanto en el correcto tratamiento del paciente, pues en el (Hospital `Y`) y tras ser valorado por el neurólogo no fue posible alcanzar el diagnóstico finalmente establecido, que hubo de esperar al resultado del análisis de material genético viral solicitado por el Hospital `X` en el líquido cefalorraquídeo obtenido en dicho centro”, recuerdan que “no existen especialistas de todas las especialidades de presencia física permanente en todos los centros hospitalarios”.

Razonan que no cabe apreciar “una demora en el diagnóstico, sino que habría que plantear más bien la imposibilidad de realizar el mismo con antelación, dada la inespecificidad inicial de la clínica (atendido inicialmente por un cuadro de diarrea de la que ya había presentado varios episodios previos y que se encontraba en estudio), la normalidad de las pruebas de imagen practicadas (de forma repetida en el Hospital `X`, recordemos que se realizaron hasta 2 TC en el plazo de 24 horas) y especialmente la normalidad del análisis del líquido cefalorraquídeo (LCR), que no mostraba alteraciones patológicas”, lo que resulta muy poco frecuente y constituye “un obstáculo añadido para el diagnóstico de una patología ya de por sí muy poco prevalente, y contribuye de forma habitual a que el diagnóstico tarde más en hacerse. Además, como esta circunstancia suele acontecer en pacientes inmunodeprimidos el pronóstico suele ser todavía mucho más desfavorable”.

Entienden que “en este caso con los datos disponibles, los antecedentes (...) y la mayor prevalencia de afectación vascular y/o tumoral en un paciente como el que nos ocupa resultaba imposible de entrada plantearse la posibilidad de una encefalitis herpética como causa del cuadro clínico presentado por el enfermo. Evidentemente, en un ejercicio de medicina a `toro pasado` resulta fácil reinterpretar los datos disponibles en el momento de prestar la asistencia, pero este ejercicio se aleja de lo que es la práctica asistencial habitual en la que en presencia de una punción lumbar normal resulta muy complejo plantear la posibilidad de una infección del sistema nervioso central como causa de los síntomas del paciente”.

Por último, sostienen que, “incluso aunque el diagnóstico se hubiera realizado de forma inmediata el mismo 26 de diciembre, extremo que ya

hemos comentado que no nos parece posible en este caso, y se hubiera iniciado el tratamiento también de forma inmediata, muy probablemente el resultado no hubiera cambiado, pues a la elevadísima morbimortalidad que presenta de por sí la encefalitis herpética hay que añadir el condicionante de que la misma se presenta en este caso en un paciente anciano e inmunodeprimido, no solo por el tratamiento esteroideo recibido, sino por el propio diagnóstico oncológico que se había realizado”.

Concluyen que “la mortalidad de la encefalitis herpética puede ser hasta 6 veces mayor en los pacientes inmunodeprimidos, y llegar a ser del 100 % en los casos con normalidad inicial en el análisis del (líquido cefalorraquídeo)”.

**5.** Mediante escrito notificado al representante de los interesados el 29 de junio de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta la personación del mismo en las dependencias administrativas para examinarlo el día 18 de julio de 2017, momento en el que se le hace entrega de un CD que contiene una copia de la documentación que lo integra.

Con fecha 19 de julio de 2017, el letrado de los reclamantes presenta un escrito de alegaciones en el que señala que “a la vista del historial clínico, e incluso del informe emitido” a instancia de la compañía aseguradora, “resulta evidente que el funcionamiento de la Administración sanitaria no fue el correcto, pues, ya sea por no determinarse con certeza el diagnóstico del paciente, diagnósticos erróneos, falta de tratamiento o tratamientos inadecuados, falta de disposición de medios, demora en adoptar medidas, se permitió el agravamiento del estado clínico del paciente, de modo que cuando se establece el diagnóstico correcto la situación era irreversible”.

Reitera que “desde que ingresa en el Hospital ‘X’ hasta que se establece el diagnóstico adecuado en el (Hospital ‘Y’) transcurren siete días”, y que el propio Hospital “X” “reconoce la falta de medios al manifestar en sus informes ‘la complicación de su proceso sin diagnóstico evidenciado y

ausencia de Neurología en nuestro centro”. Añade que en el informe aportado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración “se reconoce que no existen especialistas en todos los centros hospitalarios, y que existía imposibilidad de realizar un diagnóstico adecuado con antelación suficiente, admitiendo como probabilidad que, aun pudiendo establecerse el diagnóstico adecuado a tiempo e iniciado el tratamiento de forma inmediata, el resultado no hubiera cambiado dada la morbimortalidad de la encefalitis herpética, lo que *a sensu contrario* implica admitir la probabilidad de que el resultado también pudiera haber sido distinto”.

Por último, subsana el error aritmético existente en el escrito de reclamación, en el que figura como importe total objeto de indemnización 100.000 € cuando la suma de los correspondientes a la esposa y los hijos asciende a un total de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

**6.** Con fecha 8 de agosto de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. En ella indica que “la medicina asistencial, a diferencia de lo que hace la parte reclamante, no parte del diagnóstico definitivo para en base al mismo intentar establecer de forma categórica cuál debería haber sido la actitud diagnóstica y terapéutica con un determinado paciente, sino que su labor es justo la contraria. A partir de unos determinados síntomas y/o signos se establece una hipótesis diagnóstica que nos guiará a lo largo del resto del proceso asistencial. Como varias enfermedades pueden compartir hallazgos similares el ejercicio diagnóstico se basa en un proceso estadístico por el que determinamos la probabilidad de que un proceso morboso esté presente en un paciente determinado./ En el caso que nos ocupa el paciente fallece como consecuencia de una encefalitis herpética y las complicaciones asociadas a la misma en forma de distrés respiratorio y cuadro de sepsis grave en el contexto de la propia encefalitis y de la presencia de sobreinfección bacteriana pulmonar, urinaria y/o cutánea./ No se puede sostener la afirmación de que fue la falta de realización de pruebas diagnósticas por parte del Hospital ‘X’ lo que impidió el correcto

diagnóstico del paciente. Recordemos que el diagnóstico de encefalitis herpética alcanzado en el Hospital `Y` (...) lo fue gracias a la prueba de PCR solicitada en líquido cefalorraquídeo por el propio Hospital `X`. Evidentemente, los resultados de esta prueba, como de los cultivos del líquido cefalorraquídeo, tardan un tiempo, por lo que resulta imposible que el Hospital `X` dispusiera de dichos resultados con anterioridad a cuando lo hizo el (Hospital `Y`). En el plazo de tan solo 4 días entre la consulta inicial por una diarrea persistente-crónica y la remisión al (Hospital `Y`) al paciente se le practicaron múltiples estudios analíticos, radiología simple de tórax (al menos en dos ocasiones) y abdomen, ecografía abdominal, se realizaron dos TC cerebrales, una punción lumbar y estudios microbiológicos en heces y en líquido cefalorraquídeo”, por lo que “no se puede hablar de inactividad diagnóstica y de falta de realización de pruebas por parte del Hospital `X`”. Añade que “tampoco se sostiene la afirmación de que fue la falta de medios” de dicho centro “lo que condicionó la demora en el diagnóstico y por tanto en el correcto tratamiento del paciente, pues en el (Hospital `Y`), y tras ser valorado por el neurólogo, no fue posible alcanzar el diagnóstico finalmente establecido, que hubo de esperar al resultado del análisis de material genético viral solicitado por el Hospital `X` en el líquido cefalorraquídeo obtenido en dicho centro. Recordemos que no existen especialistas de todas las especialidades de presencia física permanente en todos los centros hospitalarios (...). Con los datos disponibles, los antecedentes del paciente y la mayor prevalencia de afectación vascular y/o tumoral en un paciente como el que nos ocupa resultaba imposible de entrada plantearse la posibilidad de una encefalitis herpética como causa del cuadro clínico presentado por el enfermo”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de septiembre 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.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados 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 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC).

Sin embargo, observamos que el poder notarial incorporado al expediente ha sido otorgado por la viuda y tres de los cuatro hijos del fallecido, por lo que hay un cuarto hijo respecto del cual no se encuentra acreditada la representación, a pesar de lo cual la Administración no ha cuestionado este extremo en ningún momento. En consecuencia, procede advertir que si en el pronunciamiento final se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial no cabría una

estimación de la reclamación formulada en lo relativo a este cuarto hijo sin que aquella, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha condición.

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá 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 26 de enero de 2017, habiendo tenido lugar el hecho por el que se reclama (el fallecimiento del familiar de los interesados) el día 31 de enero de 2016, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. Se ha incorporado asimismo el informe de los servicios afectados previsto en el artículo 81.1 de la LPAC, aunque debemos dejar constancia de su notoria insuficiencia, pues se limita a relatar o reproducir la realidad que ya se recoge en la historia clínica, sin abordar explícitamente las imputaciones vertidas en el escrito de reclamación.

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

91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

**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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que,

no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurran, 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.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de un paciente, cuyos familiares atribuyen a la incorrecta asistencia recibida.

Del examen del expediente resulta acreditada la defunción, ocurrida durante un ingreso hospitalario del perjudicado; óbito que, hemos de presumir, ha ocasionado en sus familiares un daño moral cierto. Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y que es antijurídico.

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*. 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.

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.

Pese a ello, los interesados no sustentan su argumentación en informe médico alguno, siendo los únicos expresamente emitidos con ocasión de la reclamación los incorporados por parte de la Administración sanitaria, y singularmente, dadas las deficiencias del evacuado por el Servicio afectado, el elaborado por varios especialistas en Medicina Interna a instancia de la compañía aseguradora; informe este último cuyas consideraciones no rebaten aquellos en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia.

Los reclamantes centran su imputación en la existencia de un retraso diagnóstico en la detección de la patología (encefalitis herpética) que aquejaba al enfermo, que, a su juicio, se demoró varios días desde el ingreso en el primer hospital en el que fue atendido, y sin que aquel se haya alcanzado hasta su traslado a un segundo centro. Relacionan tal circunstancia con la "falta de medios" del centro inicial, y concretan el daño causado en la concurrencia de una "pérdida de oportunidad" en la curación.

Frente a la alegación de retraso en la determinación de la patología del paciente, la propuesta de resolución sostiene que "la medicina asistencial, a diferencia de lo que hace la parte reclamante, no parte del diagnóstico definitivo para en base al mismo intentar establecer de forma categórica cuál debería haber sido la actitud diagnóstica y terapéutica con un determinado paciente, sino que su labor es justo la contraria. A partir de unos determinados síntomas y/o signos se establece una hipótesis diagnóstica que nos guiará a lo largo del resto del proceso asistencial".

En efecto, como se razona en el informe emitido por los especialistas en Medicina Interna, en la asistencia dispensada al fallecido no cabe apreciar

“una demora en el diagnóstico, sino que habría que plantear más bien la imposibilidad de realizar el mismo con antelación dada la inespecificidad inicial de la clínica (atendido inicialmente por un cuadro de diarrea de la que ya había presentado varios episodios previos y que se encontraba en estudio), la normalidad de las pruebas de imagen practicadas (...) y especialmente la normalidad del análisis del líquido cefalorraquídeo (...), que no mostraba alteraciones patológicas”; hecho este último que se califica como “muy poco frecuente” en una enfermedad como la finalmente diagnosticada. Añaden los autores del informe que la determinación de la patología requirió la realización de una prueba (PCR del líquido cefalorraquídeo) que fue solicitada precisamente desde el centro al que se imputa la deficiente asistencia e insuficiencia de recursos, y subrayan la inviabilidad de adelantar temporalmente el resultado de la misma.

Tampoco ha quedado acreditada la falta de medios puestos a disposición del paciente que denuncian los reclamantes, como revelan las múltiples pruebas a las que fue sometido (estudios analíticos, radiología simple de tórax -al menos en dos ocasiones- y abdomen, ecografía abdominal, dos TC cerebrales, una punción lumbar y estudios microbiológicos en heces y en líquido cefalorraquídeo). En este sentido, la ausencia de un especialista en Neurología en el primer hospital que los perjudicados alegan como insuficiencia grave y determinante carece de relevancia, pues tampoco la valoración por Neurología en el Hospital “Y” al ingreso permitió alcanzar el diagnóstico (antes bien, de la misma resultó descartada patología neurológica en ese momento).

Los facultativos razonan, por último, que aun en el que califican como imposible supuesto de que hubiera podido realizarse el diagnóstico el mismo día del ingreso (26 de diciembre), tal antelación no habría, con alta probabilidad, modificado el fatal desenlace, habida cuenta de la gravedad de la enfermedad y las condiciones personales del perjudicado, paciente anciano e inmunodeprimido. Entienden los perjudicados que esta afirmación “implica admitir la probabilidad de que el resultado también pudiera haber sido distinto”, pero no aportan ningún fundamento médico que permita apreciar la

existencia de falta de oportunidad consecuencia de un eventual retraso diagnóstico.

En resolución, los interesados, a quienes corresponde la carga de la prueba de la relación de causalidad entre el actuar de la Administración sanitaria y el daño producido, no han acreditado con un mínimo nivel de certeza que la asistencia dispensada a su familiar haya sido inadecuada, por lo que no cabe vincular a la misma los daños alegados.

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.