

Expediente Núm. 282/2017
Dictamen Núm. 12/2018

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 enero de 2018, 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 9 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 17 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 un familiar con ocasión de la asistencia recibida del sistema sanitario público para el tratamiento de un adenocarcinoma pulmonar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de diciembre de 2016, una abogada, que afirma actuar en nombre y representación de los interesados, presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, acaecido en el curso de la asistencia que le venía siendo prestada por el servicio público sanitario para el tratamiento de un adenocarcinoma pulmonar.

Exponen que su familiar, previamente diagnosticado de adenocarcinoma pulmonar, ingresó el día 3 de diciembre de 2015 en el Hospital "X" aquejado de "epistaxis (...) de repetición, disnea habitual a mínimos esfuerzos". Refiere que "a lo largo del ingreso presentó empeoramiento sintomático (...). Es en este momento cuando le ponen que la neoplasia pulmonar está en estado IV" y "le dan el alta el día 24 de diciembre de 2015". Ya en su domicilio, el paciente empeora, siendo necesario un nuevo ingreso el día 27 de diciembre; ingreso que -señalan- no tuvo lugar en "Urgencias, sino que lo pasaron a una habitación normal". Aclaran que tras el ingreso "le dijeron a su hija que se marchara, que no hacía falta que quedara, que lo atendían bien; ella se va del hospital a las 2:17 h de la mañana del día 28-12-15 y (...) les llamaron (...) para que fueran (...) que estaba el padre muy mal (...) a las 10:35 h", falleciendo "el día 28 de diciembre de 2015 a las 11:00 h".

Indican que la familia desconoce "lo ocurrido esa noche", a pesar de haber solicitado un informe en febrero que "a fecha actual no ha sido entregado". Manifiestan que simplemente les dijeron "que se encharcó". Únicamente disponen de un informe clínico de hospitalización -cuya copia se adjunta- en el que consta que "cuando acude a ver al paciente no responde órdenes. Presenta respiración apnéusica. Mala perfusión periférica. Al cabo de diez minutos aprox. se objetiva ausencia de signos vitales, todo ello finaliza a las 10:35 h, justo cuando llaman a la familia".

Reseñan diversos informes médicos correspondientes a ingresos hospitalarios desde el mes de agosto de 2000, cuando el paciente, que ya padecía de "asma (...), bronquitis crónica y era diabético", ingresó en el Hospital "X" en diferentes ocasiones "por el tema del asma crónica y por epistaxis de repetición que lo taponaban", tras lo cual -según afirman- siempre "lo mandaban para casa".

Describen pormenorizadamente la asistencia recibida por el enfermo a partir del 9 de julio de 2015, momento en el que tras un ingreso por Urgencias en el Hospital "X" se anota "adenocarcinoma pulmonar estadio III. A tratamiento sintomático (se desestimó tratamiento por parte de Oncología Radioterápica y Médica) (...), a pesar (de) que el (...) responsable de

quimioterapia dijo que no se le veía mal para administrarle quimio. Y dado que el (doctor) dijo que no le suministraba radioterapia por la edad del paciente manifestando a la hija que no era una inversión, que igual luego no podía tragar bien, etc. Es decir, no le dio la oportunidad que probablemente le hubiera dado a una persona más joven, pues le dijo a la hija (...) que si fuera ella que sí le haría la radioterapia pero que a su padre no por su edad”.

Manifiestan que “es en esta fecha -9 de julio de 2015- donde le ponen el tratamiento de Amchafibrin (...). Desde que le pautan esta medicación el paciente empeoró su estado./ Es en esta fecha donde le diagnostican adenocarcinoma pulmonar estadio III, a pesar de que la hija del paciente había insistido hasta que no podía más (muchísimas veces habló con enfermeras, médicos, etc.) en que le hicieran pruebas, que no era normal tantos ingresos hospitalarios y que lo mandaran para casa sin más./ Le diagnosticaron carcinoma en esa fecha porque la hija interesó que le hicieran pruebas, habida cuenta tenía una mancha en el pulmón hacía dos años y no le habían hecho más pruebas, que le hicieron el 19-4-2014. Siendo el día 18 de (septiembre) de 2013 cuando van a la 1.ª consulta de Silicosis y le hacen radiografía y escáner y más tarde (...) una broncoscopia el día 27 de enero de 2015. Y estuvo un año entero sangrando por la nariz y no le dieron importancia, solamente le taponaban y lo enviaban para casa./ Entendemos que ha habido mucha dejadez y que no le dieron la importancia que tenía de tanta gravedad, como era su diagnóstico de carcinoma de grado III. De hecho, lo envían a Cuidados Paliativos sin ponerle la medicación adecuada a su estado de adenocarcinoma pulmonar estadio III, descartando la quimioterapia o, en su caso, operación”.

El paciente ingresó en el Hospital “Y” “para cuidados paliativos” el día 14 de julio de 2015, permaneciendo en este centro hasta el 17 de agosto de 2015 en que causó alta.

No obstante, “con fecha 10 de octubre de 2015 iba cada poco a Urgencias por epistaxis (sangrado de nariz), lo taponaban y para casa (...), a pesar de que la hija del paciente hablaba con todos los médicos y solicitaba pruebas, soluciones y no le hacían el más mínimo caso; de hecho hay quejas

presentadas". Se llega así al 3 de diciembre de 2015, en que el adenocarcinoma pulmonar es diagnosticado en estadio IV.

Sostienen que "lo dejaron muchísimo y no le prestaron la atención adecuada, posiblemente porque ya tenía una edad avanzada, pues entendemos que debía de haber sido tratado por especialistas en la materia por facultativos del centro público que se `negaron´ a utilizar todos los medios médicos a su alcance a fin de proporcionar un adecuado tratamiento (...) que le curase de su enfermedad o le proporcionase una mejora en su calidad de vida; tratamiento que, insistimos, existía y era posible y (...) no le fue dispensado porque descartaron la quimioterapia o, en su caso, operación, enviándolo a Paliativos cuando estaba en grado III, con diagnóstico tardío a pesar de todos los ingresos frecuentes en hospital./ Por otro lado, no se sabe qué ocurrió el día de su fallecimiento (en) que, a pesar de que ingresó muy grave, lo pasaron a una habitación normal y falleció a las pocas horas de haber marchado la hija, que le dijeron que no hacía falta que se quedara esa noche con él".

Solicitan una indemnización "a favor de los familiares" -esposa y dos hijos- "por los daños y perjuicios sufridos, que en este momento no podemos cifrar y que se fijará en el momento que se solicite por esta Consejería (...), y se condene a la Administración a abonar la cantidad que finalmente resulte junto con los intereses legales derivados desde esta reclamación".

Por medio de otrosí, interesan la remisión del "último informe médico del exitus del paciente (...) y también una relación de las personas que estaban en planta como enfermeros, auxiliares o médicos y tratamiento pautado, así como los controles de planta que se hicieron esa noche al paciente". Igualmente, que "se llame a declarar" a los doctores que identifican y a todos los "profesionales que estuvieron en la planta esa noche".

2. Mediante oficio de 11 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la letrada que resulta necesario acreditar la representación que dice ostentar, así como proceder a la cuantificación económica del daño reclamado.

Atendiendo al requerimiento efectuado, con fecha 3 de febrero de 2017 presenta esta en una oficina de correos un escrito al que adjunta un poder notarial otorgado por los interesados.

En este mismo escrito cuantifica el daño sufrido por sus representados en la cantidad total de setenta y seis mil seiscientos noventa euros con doce céntimos (76.690,12 €), de los cuales 57.517,60 € corresponderían a la viuda y 9.586,26 € a cada uno de los hijos.

3. El día 16 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la representante de los perjudicados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Con fecha 22 de febrero de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del proceso de referencia y un informe de los Servicios intervinientes, en este caso los de Otorrinolaringología, de Neumología, de Oncología Médica y Oncología Radioterápica del Hospital "X".

5. Ese mismo día, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda denegar motivadamente las pruebas solicitadas por los perjudicados, lo que se les notifica en debida forma el 7 de marzo de 2017.

Por lo que se refiere a la "relación de las personas que estaban en planta como enfermeros, auxiliares o médicos y tratamiento pautado, así como los controles de planta que se hicieron" al paciente en la noche de su fallecimiento, fundamenta la negativa en "que todos los datos relativos a la asistencia prestada (...) constan en la historia clínica, que se ha procedido a solicitar para ser incorporada al expediente".

En cuanto a la toma de declaración de “los doctores”, así como a todos los “profesionales que estuvieron en la planta” en la noche del fallecimiento, motiva el rechazo de la testifical en el carácter escrito del procedimiento de responsabilidad patrimonial, toda vez que “al estar implicada una Administración pública (...) la emisión de su voluntad ha de formularse por escrito por elementales razones de eficacia, congruencia y constancia documental. Los funcionarios que intervienen en el procedimiento lo hacen en atención a la función pública que les es propia y en relación con labores llevadas en nombre y por cuenta de la Administración en la que prestan servicio y no como particulares. Por otra parte, se han solicitado a todos los servicios intervinientes los informes previstos en el artículo 80” de la LPAC”.

Respecto al “último informe médico del exitus del paciente”, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la representante de los interesados a la Dirección del Hospital “X” para su obtención, lo que se le comunica el 9 de marzo de 2017.

6. El día 28 de febrero de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Inspector actuante una copia de la historia clínica del paciente.

7. Con fecha 1 de marzo de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Oncología Médica ese mismo día. En él se indica que el paciente fue visto el 23 de mayo de 2014; consulta en la que -tal y como figura en el informe que se adjunta- el facultativo actuante concluyó que se trataba de un “paciente mayor, senil, con diagnóstico de un adenocarcinoma de pulmón localmente avanzado./ La determinación de EGFR es negativa. Previo consentimiento informado del paciente firma determinación de ALK. Si este fuese negativo sería exclusivamente para (tratamiento) sintomático y radioterapia en el caso de que fuese indicado por este Servicio./ Por mi parte

también pido consulta a Atención Domiciliaria para asegurar que (...) esté bien asistido”.

A la vista de las pruebas realizadas fue “desestimado tratamiento sistémico con quimioterapia por parte del Servicio de Oncología Médica, dado el estado general del paciente y estimando que exclusivamente necesitaría tratamiento sintomático por parte del Servicio de Radioterapia si este lo consideraba oportuno; además se realizaron los pasos necesarios para que el paciente tuviera Atención Domiciliaria”.

8. El día 6 de marzo de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe emitido por el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología el 3 de ese mismo mes. En él consta que se trata de un “paciente diagnosticado de adenocarcinoma pulmonar en situación paliativa. Presentó epistaxis de repetición por fosa nasal izda. por las que acudió en numerosas ocasiones al Servicio de Urgencias realizándosele repetidos taponamientos./ Fue visto por (Otorrinolaringología) el 26-03-2015 y el 29-5-2015, realizándose una nasofibroscofia en la cual no se objetivan puntos de sangrado, con desviación del tabique en área 2-3 que contacta con el cornete inferior izquierdo, en donde se ven pocas costras hemáticas. Cavidad oral y orofaringe sin zonas de sangrado ni lesiones sospechosas./ Fue visto de nuevo el 3-12-2015 por epistaxis, y dado que había acudido a Urgencias en repetidas ocasiones, deterioro general y rechazo de alimento se le ingresó. Se resolvió (al menos momentáneamente) el problema de la epistaxis y continuaba el deterioro general, por lo cual pasó a cargo de Neumología y posteriormente siguió el curso de su enfermedad y falleció el 28-12-2015./ Las epistaxis (sangrado por la nariz) de repetición son habituales en pacientes que presentan situación terminal por sequedad de mucosas y favorecidas por alteración en las pruebas de coagulación (por ej. afectación hepática), oxígeno nasal, predisposición individual, etc. Su tratamiento es el taponamiento repetido o cauterización química si se localiza el punto de origen, como se realizó en este paciente bien por el Servicio de Urgencias o el de (Otorrinolaringología). Se le ingresó por la reiteración en los sangrados y el

empeoramiento del estado general debido a su cáncer pulmonar, y una vez estabilizado pasó a cargo de Neumología para tratamiento paliativo, siendo posteriormente exitus”.

9. Mediante oficio de 9 de marzo de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe suscrito el 7 de ese mes por el Director del Área de Gestión Clínica del Instituto Nacional de Silicosis. En él se consigna que es un “paciente nacido en 13-12-1929, conocido de nuestro Servicio, con informes de alta de fechas 26-3-2014, 25-04-2014 y 9-5-2014 en los que se informa detalladamente de su situación clínica. El diagnóstico final, después de diferentes exploraciones realizadas, que resultaron complicadas y difíciles de practicar dada la situación deteriorada, fue de adenocarcinoma pulmonar en estadio III-A. Durante este tiempo se mantuvieron varias entrevistas con los familiares, especialmente con la hija, dando cumplida y extensa explicación de la situación grave de su padre y de la dificultad en realizar medidas terapéuticas habituales en estos casos. Las decisiones terapéuticas se tomaron consensuadamente en sesión clínica oncológica y fue remitido a consulta por los Servicios de Radioterapia (se desestimó iniciar tratamiento con radioterapia) y Oncología Médica (dada la negatividad de los marcadores EGFR y ALK también desestimó el tratamiento específico). Finalmente se decidió el mejor tratamiento que garantizara la calidad de vida del paciente, previa consulta con Atención Domiciliaria. A tal efecto se mantuvo contacto con el Hospital `Y´./ En la evolución posterior del paciente el estadio del cáncer de pulmón pasó a grado IV e ingresó en nuestro Servicio el 10 de diciembre de 2015, donde falleció el día 28 del mismo mes después de una estancia donde se mantuvieron los cuidados adecuados para una persona en (la) que no estaba indicado realizar otros tratamientos más allá de los considerados paliativos./ Las atenciones prestadas al (paciente) fueron en todo momento las consideradas más adecuadas para el tipo y el grado de la patología subyacente (adenocarcinoma de pulmón en estadio muy avanzado). La familia fue exquisita y delicadamente informada en todas las fases de la

enfermedad (en varias ocasiones por la misma persona que suscribe este informe) de la especial situación de gravedad (...) y de la imposibilidad de aplicar terapias oncológicas específicas, dada su contraindicación. Finalmente, en la fase terminal el paciente tuvo acceso a los cuidados habituales en el centro hospitalario donde falleció”.

10. El día 14 de marzo de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe firmado por el Jefe del Servicio de Oncología Radioterápica con esa misma fecha. En él se reseña que, “revisada la historia clínica del paciente, se encuentra un informe de Oncología Radioterápica con fecha 27-5-2014 de valoración del paciente tras consulta solicitada por el S.º de Neumología del (Hospital `X´). En dicho informe se indica que se trata de un paciente con mal estado general, con una masa pulmonar en lóbulo medio y con adenopatías supraclaviculares e infraclaviculares y que tras la valoración de su enfermedad oncológica, las comorbilidades y la edad, y comentado con la familia, se decide la abstención terapéutica con radioterapia y la realización de tratamiento sintomático, el cual ya (se) había solicitado desde el S.º de Oncología Médica./ Creo que por la comorbilidad (EPOC) e incluso por la edad (85 años) y si además tenía mal estado general, la actitud de realizar solo tratamiento sintomático es la decisión más ajustada para que la calidad de vida del paciente se viese lo menos alterada, pues en dichas circunstancias el intento de tratamiento con radioterapia, aunque solo fuese con intención de paliar algún síntoma, le iba a producir toxicidad aguda que limitaría aun más la calidad de vida. Asimismo observamos cómo unos meses después el paciente en una ecografía hepática ya presenta enfermedad a distancia que no hubiese sido evitable con un tratamiento previo paliativo con radioterapia”.

11. Mediante oficio de 10 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada una copia de todo lo

actuado a la correduría de seguros y solicita un informe pericial de la compañía aseguradora.

Dicho informe es emitido por cuatro especialistas en Medicina Interna el 15 de mayo de 2017, y en él se concluye que “se trataba de un paciente de (...) 85 años con varias enfermedades graves y muy avanzadas sin tratamiento eficaz conocido: enfermedad obstructiva crónica, demencia senil y diabetes mellitus tipo 2. Además tenía antecedentes de fumador y hábito enólico (...). En marzo de 2014 se descubrió de forma casual la existencia de una masa en el pulmón derecho de aspecto tumoral maligno (...). Después de varios intentos fallidos de establecer la estirpe celular del tumor y dada su afectación general se decidió, de común acuerdo con la familia, suspender el estudio y someter al paciente a cuidados paliativos (...). Sin embargo, meses después la familia cambió de opinión (...), por lo que se continuó el estudio (...). Como resultado de las pruebas realizadas en esta ocasión se llegó al diagnóstico de que se trataba de un adenocarcinoma de pulmón con metástasis (en ese momento) (...) en los ganglios linfáticos, lo que suponía que se encontraba en estadio IIIA de los IV en que se clasifican estos tumores (...). Discutido el caso en la Comisión de Tumores se descartó la posibilidad quirúrgica y se remitió a Oncología Médica y Radioterápica para que valorasen la posibilidad de tratamiento (...). Ambos Servicios acordaron la inutilidad de los tratamientos actuales, aconsejando solo cuidados paliativos (...). El adenocarcinoma de pulmón no es sensible a ningún tratamiento actual, no tiene ninguna curación (...). Por tanto, la actuación de los médicos fue totalmente correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*”.

Respecto a “las epistaxis, no se encontró una causa tratable de ellas, su repercusión en el estado general del paciente fue inexistente y su manejo correcto”.

En consecuencia, “la atención prestada al paciente fue correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc* en todo momento”.

12. Mediante escrito notificado a la representante de los reclamantes el 30 de junio de 2016, la Coordinadora de Auditorías Asistenciales y Docentes le

comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 21 de julio de 2017, la representante de los perjudicados solicita una ampliación del plazo para formular alegaciones, dada "la extensión del expediente y la cantidad de informes médicos que obran en el mismo y la complejidad", lo que se le concede por el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios.

El día 21 de agosto de 2017, la representante de los interesados presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que concreta los reproches sobre la asistencia recibida por el familiar de los reclamantes durante el episodio clínico que concluyó con su fallecimiento. Así, a la vista de la historia clínica incorporada al expediente, considera que "se produjo un retraso en el diagnóstico" en lo que respecta al adenocarcinoma pulmonar desarrollado a lo largo de este episodio, lo que trajo como consecuencia que se procediera al descarte de la "quimioterapia o, en su caso, operación". Afirma que, "siendo el día 18 de (septiembre) de 2013 cuando van a la 1.^a consulta de Silicosis y le hacen radiografía y escáner y más tarde (...) una broncoscopia el día 27 de enero de 2015 (...), estuvo un año entero sangrando por la nariz y no le dieron importancia, solamente le taponaban y lo enviaban para casa", lo que "le produjo una epistaxis y anemia multifactorial".

Señala que "el día 9 de julio de 2015 le diagnostican adenocarcinoma pulmonar estadio III, dado que le hicieron pruebas específicas porque la hija del paciente había insistido hasta que no podía más (muchísimas veces habló con enfermeras, médicos, etc.) en que le hicieran pruebas, que no era normal tantos ingresos hospitalarios y que lo mandaran para casa sin más, y habida cuenta que le habían visto una mancha en el pulmón en unas pruebas que le habían hecho el 19-04-2014".

En estas condiciones, se reitera en todos los términos de la reclamación formulada.

Mediante oficio de 25 de agosto de 2017, la Coordinadora de Auditorías Asistenciales y Docentes envía una copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

13. El día 22 de septiembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*. Tras el diagnóstico de adenocarcinoma en estadio III A, la decisión de realizar tratamiento paliativo fue consensuada con la familia, cambiando meses después la familia de opinión. Dadas las características del tumor (negatividad de los marcadores EGFR y ALK) y su estadio, carecía de tratamiento curativo eficaz. El tratamiento se adecuó a la situación del paciente y a las características del tumor. La decisión de no tratar el adenocarcinoma de pulmón fue correcta”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de octubre 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 5.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Sin embargo, observamos que el vínculo familiar existente entre el fallecido y los reclamantes no figura acreditado documentalmente en el expediente. No obstante lo anterior, y habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado en ningún momento su condición de interesados, ni ha entendido precisa la acreditación formal de esta relación, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución, y recogido en el artículo 3 de la LRJSP, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha legitimación mediante la acreditación formal de su relación con el fallecido.

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 se manifieste 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 28 de diciembre de 2016, y la pretensión indemnizatoria se basa en los daños y perjuicios derivados para los interesados del fallecimiento de su esposo y padre,

respectivamente, acaecido el 28 de diciembre de 2015, 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 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 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 referida LPAC.

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 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita una indemnización como consecuencia del fallecimiento del esposo y padre, respectivamente, de los reclamantes. Acreditado en el expediente el fallecimiento de este, resulta evidente que dicha pérdida ha originado a sus familiares un daño real y efectivo de naturaleza moral.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el

daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, 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 concretos.

Por tanto, para poder 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.

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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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.

A los expresados efectos, en el presente supuesto nos encontramos con que los interesados en su reclamación, al margen de hacer un detallado relato de la asistencia prestada a su familiar por el servicio público sanitario a lo largo de un dilatado espacio de tiempo que se remonta al mes de agosto de 2000 y que culmina el 28 de diciembre de 2015 -en que se produjo su desgraciado fallecimiento-, se limitan, mediante diversas afirmaciones e insinuaciones retóricas -que en gran medida se han mostrado erróneas, como se desprende de los informes incorporados al expediente-, a especular, apoyándose en las mismas, sobre la posibilidad de que el fallecimiento de aquel pudiera ser consecuencia de una indebida aplicación de las técnicas sanitarias en función de los conocimientos de la práctica médica. En el trámite de alegaciones ponen especial énfasis en denunciar la existencia de “un retraso en el diagnóstico” del adenocarcinoma pulmonar desarrollado por el paciente a lo largo de este episodio clínico, lo que trajo como consecuencia que se procediera al descarte de “quimioterapia o, en su caso, operación”.

Este planteamiento de la reclamación, habida cuenta tanto de su falta de concreción, como de que los diferentes reproches que se formulan no encuentran respaldo en ningún informe médico pericial que les dé un mínimo soporte científico, se ha mantenido inalterable a lo largo de la instrucción del procedimiento, a pesar de que en el trámite de audiencia los interesados conocieron los diferentes informes incorporados al expediente por la

Administración frente a la que reclaman, coincidentes todos ellos en destacar la corrección de la asistencia recibida por su familiar.

Constatada de esta forma la absoluta carencia de elemento probatorio alguno en orden al establecimiento del imprescindible nexo causal entre el fallecimiento del paciente y el funcionamiento del servicio público sanitario, la reclamación debe ser desestimada.

A mayor abundamiento, el informe emitido, a instancias de la compañía aseguradora, por los especialistas en Medicina Interna, a la vista de la historia clínica y de los informes de los servicios intervinientes, único documento pericial puesto a disposición de este Consejo Consultivo y sobre el que debe formar su juicio, considera como acorde a la *lex artis ad hoc* la asistencia prestada al paciente a lo largo de todo el episodio.

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.