

Expediente Núm. 154/2018  
Dictamen Núm. 222/2018

**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*

Secretario General Adjunto:  
*Mier González, Manuel Eduardo*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de octubre 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 1 de junio de 2018 -registrada de entrada el día 7 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por el fallecimiento de un familiar, que atribuyen a las deficiencias de la asistencia prestada por el servicio sanitario público al no haberle administrado la medicación necesaria ni los nutrientes adecuados.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 2 de noviembre de 2017, las interesadas -hija y esposa, respectivamente, del fallecido- presentan en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su familiar.

Exponen que el día 5 de diciembre de 2016 el perjudicado ingresó de forma programada en el Servicio de Digestivo de la Fundación ..... para "la colocación de (una) sonda nasogástrica", falleciendo "durante el ingreso" el 14 de diciembre de 2016.

Consideran que "por parte del personal del hospital no se le administró (...) la medicación que debía de tomar ni (...) los nutrientes necesarios". Añaden que en el informe clínico se recoge la "situación carencial y la debilidad extrema" del paciente, por lo que "se acredita suficientemente la existencia de relación de causalidad" entre "la actividad irregular administrativa y el daño producido".

Solicitan una indemnización de ciento veintidós mil euros (122.000 €), de los cuales 102.000 € corresponderían a la viuda (que refiere haber estado casada con el perjudicado 47 años) y 20.000 € a la hija.

Adjuntan a su escrito los siguientes documentos: a) Actas inicial y final de declaración de herederos *ab intestato*. b) Certificado de defunción. c) Certificado del Registro de Actos de Última Voluntad. d) Informe de exitus de la Fundación ....., en el que figura que durante el ingreso (del 5 al 14 de diciembre de 2016) "el paciente, que ya presentaba una fragilidad extrema y una caquexia muy severa, es exitus sin aparente sufrimiento mientras dormía, probablemente secundario a la importante situación carencial y a la debilidad extrema secundaria a su enfermedad. No se solicita autopsia". Se establecen los diagnósticos de "hepatocarcinoma./ Divertículo laríngeo por tracción obstructiva./ Disfagia severa./ *Exitus letalis*". e) Informe del centro de salud.

**2.** El día 10 de noviembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía una copia de la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

**3.** Con fecha 23 de noviembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios designa al Inspector de Prestaciones Sanitarias que actuará en el presente procedimiento.

**4.** Mediante escrito notificado a las interesadas el 28 de noviembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**5.** Con fecha 27 de noviembre de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia de la Fundación ..... una copia de la historia clínica del paciente, un informe del Servicio de Digestivo en relación con el contenido de la reclamación y la certificación de la vinculación de los facultativos intervinientes con el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

El 21 de diciembre de 2017, la Gerente de la Fundación ..... envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del fallecido y el informe solicitado. También remite un certificado en el que se indica que el personal facultativo del Servicio de Medicina Interna (Sección Digestivo) pertenece a la plantilla de la Fundación .....

En el informe elaborado por la Jefa del Servicio de Medicina Interna de la Fundación ..... el 12 de diciembre de 2017 figura que el paciente, de 73 años de edad, contaba "con antecedente de importante hábito de tabaco y alcohol (abandono hace años), patología crónica variada y grave (miocardiopatía dilatada en fibrilación auricular permanente e insuficiencia cardíaca crónica, enfermedad hepatopatía crónica -alcohol y virus hepatitis C y hepatitis B pasada- con hepatitis periportal y fibrosis sin cirrosis, arteriosclerosis generalizada con obstrucción carotídea y fémoro-poplíteo bilateral y deterioro cognitivo leve, gastritis antral y divertículo esofágico, artrosis severa lumbar y coxofemoral), patología tumoral pasada (carcinoma epidermoide de orofaringe aparentemente libre de enfermedad) y patología tumoral actual activa

(carcinoma hepatocelular de cuatro años de evolución intervenido en varias ocasiones -hepatectomía parcial y radiofrecuencia-), ingresa en el Servicio de Digestivo de la Fundación ..... para aporte de nutrición complementaria mediante sonda nasogástrica/PEG al encontrarse (...) en una situación de deterioro general y desnutrición calórico-proteica relacionada con la evolución de su enfermedad” y el inconveniente añadido recientemente “de dificultad en la deglución”. En cuanto al tratamiento crónico que recibía el enfermo en su domicilio previamente al ingreso, comenta que “toda la medicación consta en la historia clínica y en la hoja de prescripción médica a su ingreso hospitalario. Los suplementos de alimentación de su domicilio fueron sustituidos al ingreso por la nutrición enteral por sonda”, y afirma que “a su ingreso sí se prescribió la medicación y sí se administró la nutrición adecuada”. Explica que cuando se le “retiró la sonda de nutrición se instauró sueroterapia complementaria a los alimentos que pudiera ingerir hasta poder programar la intervención de PEG”, y que “durante ese periodo el paciente, en ocasiones, se negaba a la ingesta, tanto de alimento como de medicación, alegando diferencias con el método habitual que seguía (en) su casa./ Esta situación era refrendada por su familia, como así consta en la historia clínica. Así y todo, el paciente si no tomó alguna medicación en algún momento no se trató de medicación imprescindible para su enfermedad, como así consta también en las notas de curso clínico”. Sostiene que “durante todos estos años se le prestó, tanto en consultas externas como en los ingresos hospitalarios, los medios necesarios en la evolución de su enfermedad, como demuestra la atención adecuada, continuada e interdisciplinar (especialidades de varios hospitales y Atención Primaria), y que como consta en el párrafo anterior en ningún momento se le privó de la medicación necesaria ni de la alimentación adecuada”. En cuanto al fallecimiento del perjudicado, señala que se produjo “por muerte súbita”, que se puede relacionar “con arritmias en un paciente diagnosticado de miocardiopatía dilatada de etiología no filiada (aunque el origen más probable es isquemia miocárdica y/o alcohol) en fibrilación crónica e insuficiencia cardíaca crónica, con un importante deterioro general por su enfermedad

crónica y tumoral evolucionadas. Menos probable, aunque también a tener en cuenta en este paciente (carcinoma), es la posibilidad de tromboembolismo pulmonar". Concluye manifestando que "no se puede relacionar directamente con el exitus del paciente la "no administración de la medicación y nutrientes" durante su ingreso, ya que esto en ningún momento tuvo lugar, y que la actuación por parte de los profesionales sanitarios durante la hospitalización del paciente estuvo sujeta en todo momento a la *lex artis*".

**6.** Mediante oficio de 25 de enero de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite a la corredería de seguros una copia del expediente a fin de que se recabe e incorpore al mismo el informe pericial de la compañía aseguradora.

Obra en aquel el informe elaborado por una Asesora Médica de la División Sanitaria de la aseguradora con fecha 12 de marzo de 2018. En él, tras analizar la historia clínica del paciente, concluye que "falleció de muerte súbita, de probable origen cardiológico, teniendo en cuenta que (...) presentaba patología cardíaca con miocardiopatía dilatada con arritmias, y en el contexto de importante deterioro general que (...) presentaba por su enfermedad crónica y tumoral evolucionada", aunque también apunta al tromboembolismo pulmonar como "otra posibilidad". No obstante, afirma que "no se puede relacionar directamente con el exitus del paciente la "no administración de la medicación y nutrientes" durante su ingreso, ya que esto en ningún momento tuvo lugar, según consta en la historia clínica".

**7.** Con fecha 10 de abril de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a las interesadas la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Ese mismo día una de las reclamantes se persona en las dependencias administrativas para examinar el expediente y se le hace entrega de una copia de los documentos que lo integran.

**8.** Mediante escrito de 9 de mayo de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas pone en conocimiento de la correduría de seguros que ha transcurrido el plazo para formular alegaciones sin haberse recibido.

**9.** Con fecha 24 de mayo de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella sostiene que en el presente caso “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*”, y razona que “falleció como consecuencia de su patología, no por negligencia en la asistencia prestada. La posible causa del fallecimiento (cardiológica) no guarda relación con la alegada ‘no administración de medicamentos y nutrientes’”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de junio de 2018, 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 las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

En cuanto a la legitimación pasiva, reiterando la doctrina de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 145/2012, 148/2012, 142/2013 y 100/2014), consideramos que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, que en el presente caso ha sido prestado por un centro asistencial con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud; siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 2 de noviembre de 2017, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de su familiar- el día 14 de diciembre 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 incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución, así como traslado de la reclamación y personación en el procedimiento de la Fundación .....

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 21.1 y 24.3, letra b), de la citada Ley.

**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.-** Las reclamantes solicitan una indemnización por los daños ocasionados tras el fallecimiento de su esposo y padre -respectivamente-, que atribuyen a no haberle administrado la medicación y los nutrientes necesarios durante su ingreso hospitalario.

A la vista de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado el fallecimiento de aquel en un hospital público, por lo que debemos presumir el daño moral que ello supone.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad

patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por las interesadas es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio

público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, las reclamantes no desarrollan actividad probatoria alguna al respecto. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos aquellas no ejercitan el derecho que la ley les confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

En el caso que nos ocupa nos encontramos con un paciente de 73 años de edad que presenta una patología crónica variada y grave (tal y como se recoge en el informe de la Jefa del Servicio de Medicina Interna de la Fundación .....), así como un carcinoma hepatocelular de cuatro años de evolución intervenido en varias ocasiones. El 5 de diciembre de 2016 ingresa en el Servicio de Digestivo para tratamiento y soporte nutricional mediante sonda nasogástrica, al encontrarse en una situación de deterioro general y desnutrición calórico-proteica relacionada con la evolución de su enfermedad, con el inconveniente añadido recientemente de dificultad en la deglución.

Las reclamantes reprochan al personal sanitario que atendió a su familiar que no se le administró "la medicación que debía de tomar" ni tampoco los "nutrientes necesarios", a pesar de la "situación carencial y la debilidad extrema" que presentaba.

Estas imputaciones son refutadas por la Jefa del Servicio de Medicina Interna de la Fundación ....., quien afirma que "a su ingreso sí se prescribió la medicación y sí se administró la nutrición adecuada", precisando que en la hoja de prescripción médica relativa al ingreso se hizo constar toda la medicación - que también figuraba en la historia clínica-, y que los suplementos de alimentación de su domicilio fueron sustituidos por la nutrición enteral por sonda, que se colocó el mismo día del ingreso -5 de diciembre de 2016-. En la historia clínica remitida consta que al paciente se le retiró la sonda de nutrición tres días después (folio 5 del documento "Proceso exitus, hospitalización por SNGM Digestivo"), pero que se mantuvo el soporte nutricional, instaurándose "sueroterapia complementaria a los alimentos que pudiera ingerir hasta poder

programar la intervención de PEG”, como informa la Jefa del Servicio de Medicina Interna. Reseña que en ocasiones el paciente se negaba a la ingesta, tanto de alimentos como de medicación, “alegando diferencias con el método habitual que seguía (en) su casa”; situación que era refrendada por su familia, como figura en la historia clínica (folios 5, 6 y 7 del documento “Proceso exitus, hospitalización por SNGM Digestivo”). No obstante, resta importancia a este hecho, ya que la medicación que en algún momento pudo no haber tomado el perjudicado no era “imprescindible” para su enfermedad.

Por su parte, el Servicio de Digestivo de la Fundación ..... considera correcta la asistencia sanitaria dispensada al paciente, ya que se pusieron a su disposición “los medios necesarios en la evolución de su enfermedad, como demuestra la atención adecuada, continuada e interdisciplinar”, reiterando que “en ningún momento se le privó de la medicación necesaria ni de la alimentación adecuada”.

En cuanto a la causa que provocó el fallecimiento del enfermo, y en ausencia de autopsia (no se solicitó), tanto la Jefa del Servicio de Digestivo como la especialista que informa a instancias de la compañía aseguradora coinciden en que fue por “muerte súbita”, en relación con su patología cardíaca y en el marco del importante deterioro general que presentaba por su enfermedad crónica y tumoral. Aunque también apuntan al tromboembolismo pulmonar como “otra posibilidad”, pero “menos probable”.

Finalmente, ambas expertas afirman en sus informes que no existe relación directa entre el óbito del paciente y la supuesta falta de administración de medicación y nutrientes denunciada por la familia; circunstancia que no prueban y que en ningún momento tuvo lugar, según se deduce de la historia clínica. Y concluyen que la actuación por parte de los profesionales sanitarios durante la hospitalización del perjudicado estuvo sujeta en todo momento a la *lex artis ad hoc*. Estas aseveraciones no se han visto desvirtuadas por las reclamantes, que ni siquiera presentaron alegaciones durante el trámite de audiencia, por lo que sus imputaciones carecen de cualquier tipo de soporte técnico-científico que las avale.

Lo anterior impide apreciar la existencia del imprescindible nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, por lo que debe rechazarse la pretensión indemnizatoria formulada.

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 ADJUNTO,

Fdo.: Manuel Eduardo Mier González

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.