

Expediente Núm. 124/2006
Dictamen Núm. 132/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de junio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 2 de mayo de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, por la incorrecta asistencia sanitaria dispensada a su esposa, doña, por el Hospital, de

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de julio de 2005, don presentó en el Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por la incorrecta asistencia sanitaria dispensada en el Hospital, de, lo que condujo a la muerte de su esposa, doña

Inicia su relato indicando que su esposa “ingresó en el Hospital (...)

el día 15 de marzo de 2004 para intervención programada por presentar metrorragias abundantes. Que tras una primera exploración únicamente se diagnostica 'útero miomatoso' decidiendo realizar histerectomía./ Debido a la demora de la intervención y a que en ese primer diagnóstico no se detectó lo que posteriormente se consideró 'rabdomyosarcoma pleomórfico uterino', la paciente sufrió un grave deterioro de su estado 'compatible con sepsis de origen ginecológico', haciendo precisa intervención quirúrgica urgente el 31 de marzo practicándosele histerectomía total con anexectomía./ La gravedad de la situación hizo que la paciente permaneciera en la UCI./ Traslada(da) a planta de Ginecología y empeorando nuevamente precisa reintervención urgente tras la cual y una vez realizadas biopsias el informe de Anatomía Patológica concluye el hallazgo de 'rabdomyosarcoma pleomórfico uterino con gran infiltración, hemorragia, necrosis y rotura de la pared uterina con infiltración vascular'./ Este hallazgo se produce después de un mes de ingreso hospitalario y dos intervenciones quirúrgicas urgentes que deterioraron considerablemente el estado de la paciente y sometiéndola a un sufrimiento prolongado al no diagnosticar con precisión la causa de su mal estado; sólo tras la segunda intervención se realiza biopsia que objetiva la existencia del citado rabdomyosarcoma./ Desde la fecha de ingreso hasta que se realiza la biopsia transcurrió un periodo de tiempo a todas luces excesivo que contribuyó, como se ha expuesto al deterioro y sufrimiento de la paciente".

Continúa relatando que "con posterioridad y una vez confirmada la existencia del rabdomyosarcoma uterino es trasladada(da) al Hospital el 30 de abril para tratamiento quimioterápico, si bien (...) se estaba produciendo otra vez una injustificada demora que, evidentemente, incidía en el estado de salud de la paciente" y que "fue tratada con quimioterapia y permaneciendo ingresada en este último centro hasta el 19 de julio en que de nuevo ingresa en el Hospital desde donde se la traslada a recibir nuevas sesiones de quimioterapia en el Hospital/ El 27 de agosto es trasladada(da) al Hospital de donde falleció el 24 de diciembre de 2004".

A la vista de tales circunstancias, concluye el reclamante señalando que “durante el tiempo que permaneció ingresada en el Hospital no se actuó con la debida diligencia, aumentando el sufrimiento e incertidumbre de una y otros” (se refiere a la paciente y a los familiares).

Por ello, señala a continuación, “como quiera que ese daño moral es una lesión que el esposo e hijos de la paciente no están obligados a soportar”, solicita que se indemnice “a los perjudicados, (esposo de la fallecida) y a sus tres hijos, y de 7, 5 y 4 años de edad con la cantidad total de 48.000 euros”.

Junto con la reclamación presenta el interesado dos informes, de fechas 27 y 30 de abril de 2004, del Servicio de Ginecología del Hospital, y cuatro informes, de fechas 19 de julio, 9 de agosto, 18 de septiembre y 11 de octubre de 2004, del Servicio de Oncología Médica del Hospital

2. Mediante escrito fechado el 27 de julio de 2005, recibido el día 1 de agosto, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante SISPPSS) comunica al interesado la incoación del oportuno procedimiento, señalándole expresamente que “se tramitará en este Servicio de Inspección Sanitaria”. A su vez, y mediante escrito de esa misma fecha, el mismo servicio comunica al Inspector de Prestaciones Sanitarias, que “ha sido designado para elaborar el preceptivo informe técnico de evaluación”.

3. Al expediente se ha incorporado un informe del Jefe del Servicio de Ginecología del Hospital, de fecha 12 de agosto de 2005, y una copia de la historia clínica de la paciente. En dicho informe se indica que “la enferma ingresó por cuadro de metrorragias abundantes asociado a un útero miomatoso./ En primer momento, se realiza aspiración endometrial sin aparecer en el estudio histológico el diagnóstico de rhabdomiosarcoma, cosa frecuente, ya que los sarcomas o rhabdomiosarcomas (...) muchas veces no se diagnostican hasta el estudio del útero en su totalidad”.

Añade, a continuación, que “las causas de la demora de la intervención (...) fueron dos: 1) Reposición de su anemia y demás condiciones generales ya que presentaba un cuadro de malnutrición a pesar de su obesidad probablemente en relación con su indigencia y alcoholismo. 2) Restablecimiento de una sepsis, favorecida por el deterioro en que estaba la enferma por las condiciones sociales ya conocidas./ El 31 de marzo se le practica histerectomía (...) y es en este momento cuando el patólogo diagnostica el tumor./ El rhabdomiosarcoma tiene una mortalidad superior al 95% y su tratamiento es solamente quirúrgico. La radioterapia y quimioterapia sólo son paliativas (...)./ Dada la juventud de la enferma (...) se decide trasladar a la enferma a Hospital donde se le introduce en un protocolo paliativo (no curativo)”.

Finaliza su informe señalando que los hijos del matrimonio “no vivían con su madre al haberle retirado el Principado la guardia y custodia de los mismos, al igual que a su pareja”.

4. El día 29 de agosto de 2005 se elabora el Informe Técnico de Evaluación por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto. En dicho informe, una vez constatada la realidad del fallecimiento, se señala que “ingresó el 15 de marzo de 2004 en el Servicio de Ginecología del Hospital, procedente de Urgencias por un cuadro de metrorragias de un mes de evolución. Anteriormente había sido valorada en consultas externas y se le había hecho el diagnóstico de útero miomatoso y se había practicado un aspirado endometrial mediante legrado informado anatomopatológicamente como endometrio secretor”.

Añade, a continuación, el informe que “tras su ingreso el 15 de marzo de 2004 tuvo que ser tratada antes de intervenir para remontar la anemia que padecía unida a un cuadro de desnutrición a pesar de la obesidad (...), así como el tratamiento de una sepsis de origen ginecológico. Cuando se le hace la histerectomía, el 31 de marzo de 2004, es cuando el estudio anatomopatológico pone de manifiesto la existencia de un rhabdomiosarcoma (...) que lleva al

patólogo a señalar que ‘la agresividad citológica es muy importante lo que unido al tamaño de la tumoración (...), la necrosis extensa tumoral y la invasión vascular, hace pensar en un mal pronóstico de esta paciente’. Los estudios hechos a continuación revelaron que el 14 de abril la paciente ya tenía lesiones tumorales que producían afectación pulmonar, retroperitoneal y pélvica. La quimioterapia que se suministró a la paciente a partir del 30 de abril de 2004 forma parte de un protocolo paliativo, no curativo, que pretendía exclusivamente alargar la vida de la paciente en lo posible”.

Después de señalar la incidencia porcentual de este tipo de tumores, a los que califica de “raros, con una incidencia promedio ajustada para la edad de 2 casos/100.000 habitantes”, concluye el Inspector de las Prestaciones Sanitarias su informe señalando que “en el presente caso no hubo retraso, error diagnóstico o falta de diligencia en la asistencia sanitaria prestada a la paciente, sino que como ya se ha señalado padecía una gravísima patología tumoral que determinó su fallecimiento en un breve plazo de tiempo. Cuando se pudo hacer el diagnóstico definitivo del mismo, quince días después de su ingreso, y tras remontar médicamente la situación clínica que presentaba, ya padecía metástasis en diversas partes del organismo”, proponiendo, finalmente, la desestimación de la reclamación presentada.

5. Con fecha 29 de agosto de 2005 el SISPPSS remite una copia del expediente a la correduría de seguros, y con fecha 11 de octubre de 2005, la Asesoría elabora un dictamen médico, a instancia de la compañía de seguros del Principado de Asturias, suscrito por cuatro especialistas en Obstetricia y Ginecología. En el mismo se analizan las dos cuestiones que, según señalan, plantea el reclamante: por un lado, el “retraso en la intervención quirúrgica programada”, y por otro, “el retraso en iniciar el tratamiento complementario con quimioterapia”.

Con relación a la primera cuestión, señalan los autores del dictamen que “según datos de la historia clínica, doña acude a consulta en octubre de

2003, por sangrados y dolores abdominales de mucho tiempo de evolución. Al parecer, fue diagnosticada de útero miomatoso y se le realizó un microlegrado (aspirado endometrial) con resultado de endometrio secretor. El resultado de este estudio está fechado el día 10/3/2004. ¿Fue ésta una actitud correcta? Podemos asegurar que así fue. Ante una paciente que se diagnostica un útero miomatoso y presenta sangrados abundantes, es lógico pensar que éstos se deban a los miomas, pero se debe descartar otras causas (patología endometrial) por lo que está plenamente indicada la biopsia de endometrio, tal y como se hace en este caso./ ¿Es posible confundir un sarcoma con un mioma?: por desgracia es la norma; desde el punto de vista clínico, tanto uno como otro suelen ser asintomáticos; provocar sangrados más o menos abundantes o molestias vagas abdominales. En definitiva, desde el punto de vista clínico, son indistinguibles. Ecográficamente, sobre (...) estadios iniciales, también son indistinguibles; sólo en fases avanzadas, cuando los fenómenos de necrosis y degeneración son la norma, los sarcomas adquieren un patrón ecográfico algo más significativo. Pero, incluso en estos casos, pueden confundirse con miomas en los que también pueden ocurrir fenómenos de necrosis y de degeneración tisular./ En resumen los sarcomas y miomas uterinos comparten la sintomatología y a menudo, las mismas características ecográficas./ El día 15 de marzo acude a urgencias por metrorragia intensa, de forma que se ingresa para intervención quirúrgica por útero miomatoso y metrorragia. La intervención debe ser pospuesta debido a:/ Primero a la existencia de una anemia microcítica descubierta en el preoperatorio, siendo precisa la transfusión de sangre. Actitud correcta./ Segundo porque finalizando la transfusión aparece un cuadro séptico con importante deterioro del estado general; este cuadro contraindica la cirugía, sobre todo una cirugía que está indicada en principio por un útero miomatoso./ Ahora bien, en un momento determinado, la indicación quirúrgica se cambia, haciéndose urgente, debido a que en las exploraciones complementarias realizadas se objetiva que el origen del cuadro séptico pueda estar en el útero. En este momento la prioridad es la

extirpación del útero como posible foco séptico (...)./ Los profesionales intervinientes actúan de forma rigurosa y correcta ante esta sucesión de hechos./ Es en la intervención, cuando se descubre una posible neoplasia uterina. Este hecho no es raro, pues como ya se ha señalado en la introducción teórica, la mayoría de los sarcomas uterinos son diagnosticados en el curso de intervenciones programadas por otros motivos, sobre todo miomas uterinos, tal y como ocurrió en este caso”.

En relación con la segunda de las cuestiones, señala a continuación el dictamen que “el diagnóstico se efectuó el 31 de marzo y la quimioterapia se inició en julio (3 meses después). Podría parecer un tiempo prolongado, pero en absoluto lo es si atendemos a dos circunstancias:/ Por un lado, debemos recordar que la intervención se realizó por un cuadro séptico muy grave (precisó ingreso en Unidad de Cuidados Intensivos), que cursó de forma muy tórpida. Evidentemente, en esas condiciones está totalmente contraindicada la quimioterapia. Sólo cuando mejoraron sus condiciones se planteó el tratamiento complementario. Pero, aun en el caso en que el tratamiento quimioterápico se hubiera iniciado de forma mucho más precoz, podemos asegurar en base a la agresividad y lo avanzado del tumor, que el pronóstico sería el mismo./ A este respecto el Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos, señala refiriéndose al tratamiento de los sarcomas uterinos ‘actualmente no existe ninguna terapia estándar para pacientes con enfermedad en etapa IV’. Del mismo modo la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, establece que ‘los tratamientos adyuvantes son muy controvertidos’”.

Después de señalar diversas estadísticas sobre tasas de supervivencia y recaídas, indican que “no fue la tardanza en la aplicación de la quimioterapia lo que provocó el fallecimiento de la paciente, sino la propia agresividad tumoral y su estadio tan avanzado”, y que “el tratamiento quimioterápico en este caso tenía un fin puramente paliativo, es decir, mejorar las condiciones médicas en lo posible, y nunca curativo”.

Concluyen su dictamen señalando lo siguiente: "1. Nos encontramos ante un caso de neoplasia uterina (rabdiosarcoma) diagnosticada en un estadio avanzado que provoca el fallecimiento de (la paciente)./ 2. Los sarcomas uterinos con tumores poco frecuentes (1% de las neoplasias uterinas) y dentro de ellos el rabdiosarcoma pleomórfico es de los más raros. La mortalidad es elevadísima, por encima del 90%./ 3. Desde el punto de vista clínico, los sarcomas uterinos presentan una sintomatología semejante a los miomas, tumores benignos del útero y muy frecuentes. Lo mismo podemos decir del aspecto ecográfico./ 4. Ante una paciente diagnosticada de útero miomatoso, con metrorragias (sangrado uterino) de largo tiempo de evolución, se debe realizar un estudio endometrial (microlegrado), como se hizo en este caso, que fue normal./ 5. El diagnóstico de los sarcomas uterinos se suele hacer en las piezas de histerectomía o miomectomía, tal y como ocurre en este caso./ 6. La dilación en realizar la intervención, donde se realiza el diagnóstico, se debió a problemas médicos importantes, tales como una anemia importante que precisa transfusión y sobre todo un cuadro séptico grave./ 7. La indicación de la histerectomía es tratar de extirpar el foco séptico origen de su cuadro infeccioso. Esta cirugía se realiza 15 días después del ingreso./ 8. La demora, una vez diagnosticada la neoplasia, en iniciar el tratamiento quimioterápico (unos 3 meses) se debió (a) una evolución posquirúrgica tórpida, sobre todo por su cuadro séptico. En esas condiciones no se debe aplicar quimioterapia./ 9. Los actuales protocolos (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia e Instituto Nacional del Cáncer de Estados Unidos) consideran que no hay tratamiento estandarizado para un sarcoma uterino estadio IV, como era este caso./ 10. La quimioterapia y radioterapia en sarcomas estadio IV no tienen demostrada su eficacia, tan sólo se realizan con fines paliativos./ 11. La rápida evolución fatal en este caso, no se debió a un retraso en la aplicación de la quimioterapia, sino a la propia agresividad histológica del tumor y a su estadio avanzado (metástasis locales y a distancia). Una quimioterapia más precoz, no

hubiera, en absoluto, cambiado la evolución./ 12. Los profesionales sanitarios actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de mala praxis”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, mediante oficio fechado el día 10 de noviembre de 2005, el interesado tomó vista del expediente, a través de una tercera persona autorizada a tal fin el día 5 de diciembre de 2005, haciéndosele entrega de una copia de la totalidad del mismo, que en ese momento estaba integrado por seiscientos setenta y tres (673) folios.

7. El día 9 de diciembre de 2005 el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que realiza una nueva descripción de los hechos, complementando, en alguna medida, los que detalló en su escrito inicial, sobre la base de determinados documentos incorporados al expediente. Señala ahora que “con anterioridad al 17 de febrero de 2004 (por lo menos octubre de 2003 a tenor del folio 666), fecha en la que ingresa en el Servicio de Urgencias se había diagnosticado ya útero miomatoso”. Teniendo en cuenta este dato, señala el reclamante que “es evidente que hasta el 6 de abril y desde, por lo menos con anterioridad al mes de octubre de 2003 se mantuvo como diagnóstico el de útero miomatoso cuando en realidad ya estábamos en presencia de lo que resultó ser un rhabdomyosarcoma que ocasionó el fallecimiento de la paciente (...). De haber sido capaces de realizar el diagnóstico acertado -con anterioridad por lo menos a la fecha de referencia de octubre de 2003 (folio 666) en que la paciente acude a Urgencias del Hospital, reiterándose el ‘uterio miomatoso’, con posterioridad el 17 de febrero de 2004 y posponiendo la realización de nueva ecografía, persistiendo en el protocolo de actuación pero de un diagnóstico erróneo- no estaríamos ante la situación actual (...)./ De haberse programado y realizado la intervención con mayor celeridad en primer lugar es muy probable que no nos hubiésemos encontrado con la anemia que retardó el proceso y en segundo lugar estaríamos ante un

estadío más favorable (...) con lo que ello conllevaría de cara al tratamiento y a la posibilidad de supervivencia de la paciente”.

Añade el interesado que “en todo el expediente no se refieren hábitos tóxicos de la paciente” y, al respecto de la situación legal de los hijos, puesta de manifiesto en uno de los informes médicos aportados, sin negar tales afirmaciones, se limita a señalar que el informante habría faltado a sus deberes éticos de sigilo y secreto profesional. Concluye su escrito reiterando la solicitud inicial de indemnización “a los herederos de (la fallecida) en la cantidad expresada en el escrito de inicio de este expediente”.

8. Mediante oficio fechado el 16 de diciembre de 2005, el SISPPSS remite a la entidad aseguradora del Principado de Asturias y a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas por el interesado.

9. El día 18 de abril de 2006 el instructor elabora una propuesta de resolución, que inicia resumiendo la asistencia prestada a la paciente de la siguiente forma: “1. Con fechas de 9/10/2003, 4/11/2003 y 27/11/2003 es vista en el Hospital, con resultados no conocidos por imposibilidad de descifrar la letra del profesional interviniente. Parece que está diagnosticada de útero miomatoso, y se le practica un aspirado de endometrio que informa de endometrio sector. La fecha del informe anatomopatológico es de 10/03/2004./ 2. El 15 de marzo de 2004 acude a Urgencias del Hospital de por sangrado genital de 30 días de evolución. A la exploración se objetivan unos genitales externos normales, vagina normal con abundante sangrado de cavidad, cuello aparentemente sano, útero aumentado de tamaño por nódulo de aspecto miomatoso de 72 mm. en la cara posterior./ 3. Es ingresada para cirugía. En el estudio preoperatorio se observa una anemia microcítica por lo que se indica la transfusión de dos unidades de concentrado de hematíes (día 29/3/2004)./ 4. Tras la segunda bolsa comienza con malestar general, fiebre hasta 38°, ictericia progresiva y vómitos biliosos abundantes. Analíticamente se observa

leucocitosis y elevación de transaminasas por lo que se pospone la cirugía. Se sospecha un cuadro séptico por lo que solicitan cultivos, ecografías y TAC./ 5. La ecografía abdominal informa de signos de enfermedad hepática difusa y vesícula engrosada./ La ecocardiografía es normal./ El TAC abdomino-pélvico informa de: masa necrosada en la pared posterior y gas intrauterino, `necrosis absceso´./ 6. En fecha 31/03/2004 se decide cirugía urgente, tras diagnosticarse de cuadro séptico de probable origen ginecológico, y dada la mala evolución del cuadro de consumo de hemoglobina, plaquetas, leucocitos, acidosis metabólica y alteraciones de la coagulación./ 7. Se observa la existencia de ascitis, secreción fétida abdominal, útero globuloso, blando friable, aumento de tamaño, trompas endomatosas y anejos friables./ 8. El útero extraído en la intervención fue objeto de estudio anatomopatológico siendo informado como rhabdomyosarcoma pleomórfico uterino con gran inflamación, hemorragia, necrosis y rotura de pared uterina con infiltración vascular, cervix con displasia leve, endometrio con actividad secretora y ovarios sin cambios patológicos./ 9. Durante el postoperatorio permaneció en la Unidad de Cuidados Intensivos con una sepsis de origen ginecológico provocada por un Clostridium./ 10. Con fecha de 6/04/2004 la paciente es dada de alta pasando al Servicio de Ginecología./ 11. Con fecha de 10/04/2004 es reintervenida por sangrado genital profuso, haciendo hemostasia en cúpula vaginal./ 12. Con fecha 14/04/2004 se le realiza TAC toraco-abdominal que informa de múltiples imágenes diseminadas en ambos campos pulmonares sugestivo de metástasis, derrame pleural bilateral y colección heterogénea en psoas izquierdo y lecho quirúrgico sugestivo de hematoma./ 13. Con fecha de 30/04/2004, tras una sesión clínica y comentar el caso con el Servicio de Oncología del Hospital, se remitió a la paciente para tratamiento quimioterápico. Se valoró como una paciente con rhabdomyosarcoma uterino de alto grado en estadio IV con afectación pulmonar, retroperitoneal y pélvica./ 14. Fue tratada con cuatro dosis de quimioterapia paliativa en el Hospital terminando el tratamiento el 13/07/2004./ 15. Se completó tratamiento quimioterápico el 2/08/2004./ 16.

Con fecha de 17/08/2004 se la traslada al Hospital, donde se suceden los tratamientos con fin paliativo./ 17. El 24/12/2004 fallece la paciente”.

Señala el autor de la propuesta de resolución que “en el caso que nos ocupa, la actuación médica fue correcta y adecuada a la *lex artis*; el hecho de que en un primer momento se diagnosticara un útero miomatoso y que el informe anatomopatológico concluyera finalmente que se trataba de un rhabdomyosarcoma pleomórfico uterino, no denota una falta de diligencia de los profesionales que trataron a la paciente. Como se desprende del informe de la asesoría médica de la aseguradora (...), los sarcomas y los miomas uterinos comparten sintomología y características”, añadiendo, también, que “en los mismos términos se pronuncia el inspector de prestaciones sanitarias en el informe emitido en el presente expediente:/ `en el presente caso no hubo retraso, error diagnóstico o falta de diligencia en la asistencia sanitaria prestada a la paciente, sino que como ya se ha señalado padecía una gravísima patología tumoral que determinó su fallecimiento en un breve plazo de tiempo. Cuando se puede hacer el diagnóstico definitivo, 15 días después de su ingreso, y tras remontar clínicamente la situación clínica que presentaba, ya padecía metástasis en diversas partes del organismo`”.

Después de citar la doctrina jurisprudencial que considera de aplicación, termina proponiendo “desestimar la reclamación que por responsabilidad patrimonial ha formulado D., en nombre y representación de Dña.” (*sic*).

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 4 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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 Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 en relación con el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), debemos destacar que no consta que esté el reclamante activamente legitimado para solicitar la reparación del daño supuestamente causado, dado que su condición de viudo de la fallecida no ha sido acreditada de modo fehaciente en el procedimiento, lo que es fundamental para saber si su esfera jurídica se ha podido ver directamente afectada por los hechos que originan la reclamación. Ello por sí solo constituye causa de desestimación de la misma. Sin embargo, habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado en ningún momento su condición de interesado ni le ha solicitado la necesaria acreditación formal del vínculo alegado, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, 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 ésta, por el procedimiento legal oportuno,

verifique dicha legitimación. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En similares términos debemos pronunciarnos sobre la representación que dice ostentar el reclamante respecto de sus tres hijos. Además, debemos señalar que a la ausencia en el expediente de un documento oficial que acredite la patria potestad del reclamante sobre sus hijos, se añade el que existen en él indicios de que pudiera no tenerla. En el informe del Jefe del Servicio de Ginecología, de fecha 12 de agosto de 2005 (folio 22), en relación con la situación legal de dichos menores, se afirma “estos niños no vivían con su madre al haberle retirado el Principado la guardia y custodia de los mismos, al igual que a su pareja”. En uno de los informes sobre “situación socio sanitaria anterior al ingreso” de la supuesta esposa del reclamante, de fecha 20 de abril de 2004 (folios 268-9), en relación con la situación familiar, está cubierta la casilla “vive con cónyuge/pareja”, pero está en blanco la referida a “vive con cónyuge/pareja e hijos”, y escrito a mano, tras mencionar su “grave problemática social” que aconseja que los cuidados post hospitalarios se hagan en un centro asistencial y no en su domicilio, se apunta “comento con Salud Mental la posibilidad de visita de sus hijos, que trataremos de conseguir”. Ya antes, en una historia clínica fechada el día 12 de noviembre de 2002 (folio 498), la doctora anota “problemas familiares. No tiene a sus hijos”. Todo ello refuerza la necesidad de que se acredite dicha representación con los efectos anteriormente expuestos.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- La reclamación se presenta dentro del plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, que dispone que “En todo caso, el derecho a

reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En efecto, la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el día 19 de julio de 2005 y el hecho que la motiva sucedió el día 24 de diciembre de 2004.

CUARTA.- El procedimiento aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, están sujetas las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe del servicio correspondiente, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Debemos señalar, en cuanto al plazo de resolución del procedimiento, que se ha excedido el de seis meses previsto en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, puesto que habiéndose registrado la reclamación en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 19 de julio de 2005, el plazo de resolución y notificación ha sido ya rebasado en el momento de la solicitud de dictamen, que fue registrada en este Consejo Consultivo el día 4 de mayo de 2006.

Observamos también que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo normativamente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. No obstante, nada impide la resolución del expediente,

de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

También debe destacarse que no se ha fijado con precisión la fecha en la que acude a consultas por primera vez la paciente y se le diagnostica el mioma, fecha que el dictamen elaborado por sitúa en "octubre de 2003". El autor de la propuesta de resolución se limita a señalar que "con fechas 9/10/2003, 4/11/2003 y 27/11/2003 es vista en el Hospital, con resultados no conocidos por imposibilidad de descifrar la letra del profesional interviniente". Si tenemos en cuenta que la reclamación se fundamenta en un supuesto retraso en la prestación de la asistencia ("desde la fecha de ingreso hasta que se realiza la biopsia transcurrió un periodo de tiempo a todas luces excesivo" - señala textualmente el reclamante en su escrito inicial-), la determinación de esa fecha pudiera resultar de singular importancia, y el instructor tiene a su alcance medios en el procedimiento para despejar cualquier duda al respecto, no debiendo conformarse con una simple apelación a la "imposibilidad de descifrar la letra". Sin embargo, al margen de la consideración expuesta, no creemos necesario instar la realización de pruebas complementarias para aclarar este aspecto, puesto que de los documentos obrantes en el expediente parece desprenderse que la interesada acudió a una "1ª visita" a Ginecología, en el Centro de Atención Primaria de el día 16 de febrero de 2004 (folio 285), y al día siguiente acude a Urgencias del Hospital, entre cuya documentación aparece una nota correspondiente al día 5 de marzo de 2004 (folio 284) que señala: "refiere metrorragia desde el 9/2/04". Se le realiza una "ECO" ginecológica el día 1 de marzo (folio 228) y un aspirado endometrial, informado el día 10 de ese mismo mes de marzo (folio 126).

No obstante, lo más importante que debemos poner de manifiesto es que en el curso del procedimiento ni se ha acreditado por el reclamante su condición de esposo de la fallecida ni se han valorado jurídicamente datos que obran en el expediente en relación con la situación legal de sus hijos, y que quedan referidos en la consideración Segunda de este dictamen. De ellos se

infiere que el Principado puede que haya retirado la guardia y custodia de los tres hijos al reclamante, lo que, de ser cierto, podría afectar a la legitimación que dice ostentar para representarlos en este procedimiento. La Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor, establece una serie de medidas en relación con situaciones de desamparo de los menores, medidas que pueden acarrear incluso la privación de la patria potestad de los padres (artículo 18 y concordantes de la referida ley). Por tanto, el instructor del procedimiento debió valorar jurídicamente los mencionados datos y, mediante la solicitud de los informes oportunos, averiguar la situación legal de esos menores, puesto que si el padre hubiera sido privado de la patria potestad se producirían dos consecuencias importantes en el procedimiento: una, la ya señalada falta de representación legal de los hijos menores; la otra, que debería darse audiencia a los menores interesados, a través de su representante legal, a efectos de alegaciones, puesto que, dada su innegable condición de interesados, se produciría, en tal hipótesis, una evidente indefensión. En suma, la Administración sanitaria pudo haber omitido un trámite esencial del procedimiento, el de audiencia de los interesados (los hijos menores) en la hipótesis de que el Principado de Asturias hubiera privado a los padres de la patria potestad sobre los mismos. De ser así debería retrotraerse el expediente y practicarse los actos de instrucción necesarios para dar cumplimiento a dicho trámite. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Pese a las irregularidades señaladas, teniendo en cuenta el mencionado principio de eficacia constitucionalmente establecido, este Consejo Consultivo considera que procede entrar a conocer el fondo de la reclamación, sin perjuicio de las observaciones calificadas como esenciales que hemos dejado expuestas.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”. Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada establece en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de un daño o lesión

antijurídica, 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.- Entrando ya en el fondo del asunto, y no habiendo duda del daño por el que se reclama, el fallecimiento de la paciente, el interesado basa su argumentación en la existencia de un nexo causal entre el actuar de la Administración sanitaria y el daño acaecido. A este respecto, hemos de recordar que tratándose de la Administración sanitaria, el servicio público por ella prestado debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a ésta cualquier daño que sufra 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 obtención de resultados concretos.

Como ya hemos recordado en otros dictámenes (35/2006, entre otros), la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria ha de extenderse también a la fase de diagnóstico, sin quedar circunscrita a la del tratamiento médico al paciente. Pero, siguiendo el criterio anterior, ello no comporta el derecho de éste a un diagnóstico de resultado acertado y correcto, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

En el presente caso, se atribuye a la Administración la causa de un grave daño a la paciente, "ya que durante el tiempo que permaneció ingresada en el Hospital no se actuó con la debida diligencia, aumentando el sufrimiento e incertidumbre (de ella y de los interesados)". Dos son los periodos en los que,

según el reclamante, se produce esa falta de diligencia. El primero, referido al tardío diagnóstico de un tumor, y el segundo, a la demora en el traslado al Hospital de la paciente para su tratamiento con quimioterapia. En el escrito de alegaciones se amplían las causas de la reclamación abundando en el error de diagnóstico, ya que desde octubre de 2003 se le diagnostica a la paciente "útero miomatoso" cuando el 6 de abril de 2004 el informe anatomopatológico diagnostica "rabdomyosarcoma pleomórfico uterino".

En relación con el primero de aquellos periodos, consta en el expediente que el ingreso de la paciente se produce el día 15 de marzo de 2004 para una intervención programada por presentar metrorragias abundantes. Se achaca demora en la intervención quirúrgica, que se realiza de forma urgente el día 31 de marzo. Sin embargo, en la historia clínica queda justificado el retraso, debido a una anemia grave (informe del Jefe de Servicio de Ginecología, de 30 de abril de 2004).

En relación con el segundo retraso, el dictamen de la asesoría médica obrante en el expediente es categórico, pues afirma que "la intervención se realizó por un cuadro séptico muy grave (precisó ingreso en Unidad de Cuidados Intensivos), que cursó de forma muy tórpida. Evidentemente, en esas condiciones está totalmente contraindicada la quimioterapia. Sólo cuando mejoraron sus condiciones se planteó el tratamiento complementario. Pero, aun en el caso en que el tratamiento quimioterápico se hubiera iniciado de forma mucho más precoz, podemos asegurar en base a la agresividad y lo avanzado del tumor, que el pronóstico sería el mismo". No hay ningún contrainforme que aporte el reclamante para contradecir este aserto, ni tampoco hay dato alguno que avale la afirmación del reclamante de que el Servicio de Oncología del Hospital mostrase queja o sorpresa por la supuesta tardanza en enviar a él a la paciente. Además, tanto el informe del Jefe de Servicio de Ginecología del Hospital en que fue tratada, como el informe técnico de evaluación y el de la asesoría médica coinciden en que, en todo caso, el tratamiento con quimioterapia es en esta enfermedad paliativo, nunca curativo.

Por último, en lo que se refiere a la tardanza en el diagnóstico del tumor, el informe anatomopatológico, de 1 de abril de 2004, tras analizar las muestras extraídas en la intervención quirúrgica urgente realizada el día anterior, 31 de marzo, establece el diagnóstico de un rhabdomyosarcoma pleomórfico y afirma que “esta tumoración de pared uterina es extraordinariamente rara, ya que suele presentarse más como componente de tumores müllerianos mixtos heterólogos. La agresividad citológica es muy importante, lo que unido al tamaño de la tumoración (más de 4 cm. de diámetro), la necrosis extensa tumoral y la invasión vascular, hace pensar en un mal pronóstico en esta paciente”. El dictamen de la asesoría médica considera acertado que a la vista de los síntomas que presentaba la paciente se le diagnosticase un útero miomatoso. Entiende, además, que confundir un sarcoma con un mioma “por desgracia es la norma; desde el punto de vista clínico (...), son indistinguibles (...); sólo en fases avanzadas, cuando los fenómenos de necrosis y degeneración son la norma, los sarcomas adquieren un patrón ecográfico algo más significativo. Pero, incluso en estos casos, pueden confundirse con miomas en los que también pueden ocurrir fenómenos de necrosis y de degeneración tisular./ En resumen los sarcomas y miomas uterinos comparten la sintomatología y a menudo, las mismas características ecográficas”. En definitiva, la biopsia de endometrio se realizó una vez que se pudo proceder a la intervención quirúrgica y el diagnóstico tumoral efectuado por el Servicio de Anatomía Patológica condujo a que se dispusiese el tratamiento con quimioterapia tan pronto como las condiciones de la paciente lo permitieran.

Por todo ello, consideramos que en este caso no existió una conducta médica negligente o contraria a la “*lex artis ad hoc*”, lo cual impide apreciar nexo causal alguno entre el actuar de la Administración y el fallecimiento de la persona por cuya muerte se reclama.

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 don

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.