

Expediente Núm. 22/2011
Dictamen Núm. 281/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 19 de enero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario a su madre, que culminó con el fallecimiento de esta.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de diciembre de 2009, un letrado, en nombre y representación de una hija de la perjudicada, presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la, a su juicio, deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario a su madre, lo que habría provocado su fallecimiento.

Inicia su relato refiriendo que el día 4 de febrero de 2005, la perjudicada acude a un hospital de la red pública sanitaria por “astenia, pérdida de peso, tenesmo rectal, algún episodio de rectorragias tras diarreas”, por los que hacía “4 meses” ya había consultado con su médico de cabecera. Este la remitió “al Servicio de Digestivo el 27 de septiembre de 2004”, donde le practican una colonoscopia, en la que se objetiva “una lesión que ocupa toda la circunferencia a nivel del recto, vegetante, con sangrado al roce, (y de la que) tomaron biopsia”. Además, el 3 de enero de 2005, le realizan una ecografía rectal, en la que se observa “afectación de la muscular externa por engrosamiento de la misma, con afectación de grasa perirectal con una imagen de 6 x 4 cm de diámetro mayor con afectación ganglionar. Esta lesión la confirman en una TAC”.

Tras aplicación de radioterapia con “buena tolerancia y reducción del tumor”, el día 16 de junio de 2005, se interviene quirúrgicamente a la perjudicada; se le practica “amputación abdomino-perineal de recto con apendicectomía y colostomía terminal”, mostrando el estudio anatomopatológico un “adenocarcinoma de recto bien diferenciado que afecta a subserosa”.

Sigue refiriendo que “a últimos de marzo de 2006 comienza con dolor difuso abdominal, vómitos, anorexia y ausencia de funcionamiento de la colostomía (...). En la radiografía de abdomen dilatación y niveles de asas de delgado. En la TAC abdominal obstrucción intestinal por patología a nivel de la colostomía”. El día 6 de abril de 2006 es intervenida, hallándose “obstrucción por adherencias de asas de delgado a nivel de la colostomía. Liberan las adherencias y resecan parte del colon descendente, hacen nueva colostomía”. En los días que siguen, la paciente “continúa con vómitos y ausencia de tránsito. Le aparece una tumoración inguinal sospechosa de hernia encarcerada”, que operan el 14 de abril; continúa con intolerancia digestiva, le realizan TAC abdominal con sospecha de hernia pericostomía, por lo que el día 27 de abril se la interviene de nuevo, hallándose “una obstrucción de delgado por una hernia pericostomía, realizan reparación de la eventración y resección del delgado e

ileostomía”; tras cuadro con vómitos en el postoperatorio, recibe el alta el 15 de junio.

El día 27 de noviembre de 2006 ingresa en el Servicio de Medicina Interna de un hospital concertado, “por diarreas e insuficiencia renal prerrenal, con rehidratación evoluciona bien, y es trasladada al Servicio de Cirugía General el 11 de diciembre”, donde se la somete a intervención el día 18 del mismo mes “para reconstrucción del tránsito y liberación de asas”, y a nueva operación el 24 de diciembre, “por eventración pericostomía encarcerada, practicándole herniorrafia y lavado”; recibe el alta el 9 de febrero de 2007.

El día 17 del mismo mes reingresa “por vómitos y dolor abdominal”, se le mantiene en dieta absoluta, recupera el tránsito intestinal y le dan el alta el 22 de febrero. El día 11 de marzo, vuelve a ingresar, con diagnóstico de “suboclusión intestinal” de la que evoluciona “satisfactoriamente”. Ingresas de nuevo los días 8 y 22 de abril por suboclusión. El día 31 de julio, “reingresa con un cuadro de vómitos y distensión abdominal (...). A la exploración estaba deshidratada con el abdomen distendido y timpánico. En la radiografía simple de abdomen asas de intestino delgado dilatadas con niveles hidroaéreos, derrame pleural y atelectasia basal izquierda. En la TAC abdominal, derrame pleural bilateral con atelectasia, dilatación de asas de delgado, mínima cantidad de líquido libre intraabdominal y no se veían imágenes que pudieran ser responsables del cuadro obstructivo./ La mantuvieron con nutrición parenteral (...), se replantearon nueva intervención pero ante la dudosa efectividad y el alto riesgo quirúrgico desistieron. Le dieron de alta el 3 de octubre”, aunque ingresa en varias ocasiones en el mismo hospital antes de finales de 2007.

A partir de enero de 2008, se la asiste en el hospital público en el que habían tratado su carcinoma de recto; en estudio gastrointestinal de 31 de enero se constata “enlentecimiento del tránsito intestinal, dilatación de asas del delgado (...), a las 8 horas del estudio existe pequeña cantidad de contraste en colon derecho lo que descarta la existencia de obstrucción completa”; también le realizaron radiografía de tórax el 26 de febrero, en la que “describen infiltrado

alveolar basal izquierdo compatible con condensación neumónica". La perjudicada fallece el día 16 de marzo de 2008, atribuyendo el médico forense la causa de la muerte a "fracaso renal y hepático tras broncoaspiración en un cuadro de suboclusión intestinal".

A modo de conclusión, se incluyen las siguientes consideraciones: "I. (La perjudicada) falleció como consecuencia de un fallo multiorgánico en el seno de una sepsis provocada por una broncoaspiración inducida por una suboclusión intestinal./ II. No consta que se informara a la paciente de las posibles complicaciones de la cirugía de extirpación de su cáncer de recto por vía abdomino-perineal realizada en junio de 2005 ni de las alternativas posibles./ III. Con posterioridad a la intervención sufrió múltiples complicaciones tales como suboclusiones intestinales que motivaron varias intervenciones quirúrgicas, bronconeumonía por aspiración, fallo hepático y renal, hernias incarceradas".

Solicita una indemnización de doscientos mil euros (200.000 €).

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Auto de la Audiencia Provincial Sección 3ª de Oviedo, de fecha 16 de diciembre de 2008, por el que se desestima el recurso de apelación contra la resolución dictada por el Juzgado de Instrucción Nº 2 de Oviedo de sobreseimiento libre y archivo de diligencias previas, y acreditación de su notificación al procurador de la parte recurrente el día 29 de diciembre de 2008. En el citado auto, del que se deduce que han promovido el procedimiento los cuatro hijos de la fallecida, se concluye la "inexistencia del tipo penal pretendido basado según el relato fáctico de la denuncia en el 'mal tratamiento radiológico' en su día prestado a la finada a quien 'le habían quemado el intestino', resultando que según informó el médico forense (...) tras haber practicado la autopsia de todas las cavidades, no se constata evidencia alguna de las lesiones denunciadas". b) Informe médico forense al que se refiere la resolución judicial en el que, tras reflejar la causa de la muerte -"fracaso renal y hepático tras broncoaspiración en el contexto de un cuadro de suboclusión intestinal"-, se concluye que "desde el punto de vista médico forense no observamos que el comportamiento médico se aleje del

previsto en la *lex artis ad hoc*, pues la complicación presentada está recogida como posible en la literatura médica”.

2. Con fecha 13 de enero de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita al Gerente del hospital concertado que le remita copia de su historia clínica, así como informe del Servicio implicado y certificación de la vinculación de los facultativos intervinientes con el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

3. Mediante escrito de fecha 22 de enero de 2010, Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a quien suscribe el escrito de reclamación la fecha de recepción de la misma 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. Asimismo, le requiere para que en el plazo “de diez días, contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente notificación, para acreditar su capacidad de representación en el procedimiento, por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal en este Servicio del interesado”.

4. Con fecha 28 de enero de 2010, el Gerente del hospital concertado remite al Servicio instructor copia de la historia clínica solicitada, el informe del Servicio de Cirugía General y un certificado en el que se hace constar que los facultativos que intervinieron en la asistencia “no tienen vinculación” con el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

En dicho informe, de fecha 27 de enero de 2010, se refiere que “esta paciente fue intervenida en (un hospital público) el 16-05-2005 por una neoplasma de recto”, y que “ingresó en el Servicio de Medicina Interna de este centro con un cuadro de insuficiencia renal por diarreas a través de ileostomía. Una vez remontado su estado general se planteó la reconstrucción del tránsito y

fue intervenida el 18-12-2006 cerrando la ileostomía. En el postoperatorio y por un cuadro de vómitos se etiqueta de eventración pericostomía encarcerada y se reinterviene para corregir la eventración./ Desde entonces ha ingresado en numerosas ocasiones siempre por cuadro de vómitos y distensión abdominal. Se realizan múltiples estudios de imagen encontrando siempre una dilatación de asas del intestino delgado pero sin causa obstructiva. Un tránsito intestinal demuestra una ectasia de las asas sin obstrucción. Los cuadros se resolvían con sueros parenterales y reposo digestivo./ El último ingreso en nuestro Servicio fue el 21-12-2007 por el mismo cuadro y se dio el alta el 10-01-2008 con tránsito intestinal restablecido y comiendo”.

Se añade a modo de conclusión que “se trata de una paciente operada de una neoplasma de recto con radioterapia (...) que hace numerosos cuadros de intolerancia digestiva por suboclusión que obligan a varias intervenciones quirúrgicas. Presenta así mismo una ectasia de asas de intestino delgado que contribuye a empeorar el cuadro. Toda la cirugía abdominal puede originar adherencias postoperatorias que den lugar a cuadro de obstrucción intestinal. La radioterapia postoperatoria en el abdomen contribuye al mal funcionamiento digestivo. Todo ello forma parte de las complicaciones de los procedimientos médicos sin que se observe ningún motivo de mala práctica, por otra parte se debía tratar el cáncer de recto que fue lo que se hizo./ Posteriormente volvió a ingresar en (el hospital en el que le habían tratado el cáncer) donde falleció”.

5. Con fecha 8 de febrero de 2010, tiene entrada en un registro de la Comunidad de Madrid un escrito del representante de la perjudicada en el que afirma que “a día de hoy venimos a incorporar al procedimiento administrativo a sus tres hermanos”, adjuntando poder general para pleitos otorgado por todos ellos a su favor el día 18 de enero de 2010.

6. Con fecha 10 de febrero de 2010, el Jefe del Servicio del Área de Reclamaciones del hospital público en el que falleció la madre de los reclamantes

remite al Servicio instructor copia de la historia clínica de la perjudicada, en la que constan los siguientes documentos: a) Hoja de curso clínico de consultas de Cirugía General del hospital público que trató a la paciente, en la que se anota lo siguiente: 27-05-2005 "se niega a tener colostomía y dada la localización del tumor no es factible una resección oncológica. Alta con revisión en la cta externa./ 10:00 am. Ahora la familia quiere intervención e intenta convencer a la paciente", 30-05-2005 "por fin se decidió a operarse". b) Informe del Servicio de Psiquiatría de Enlace, firmado el 30 de mayo de 2005, en el que se valora a la paciente "a petición del Servicio de Cirugía II, porque se niega a realizar intervención quirúrgica". c) Hoja de consentimiento informado para resección de recto, suscrita por la paciente y el médico informante, en la que consta lo siguiente: "comprendo que a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como otros específicos del procedimiento; poco graves y frecuentes: infección o sangrado de la herida, retención aguda de orina, flebitis, aumento del número de deposiciones, dolor prolongado en la zona de la operación, o poco frecuentes y graves: dehiscencia de la laparotomía -apertura de la herida-, fístula de la anastomosis (...) sangrado o infección intraabdominal. Obstrucción intestinal. Disfunciones sexuales (...). Alteración de la incontinencia (...). Reproducción de la enfermedad. El médico me ha explicado que estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico -medicamentos, sueros, etc.-, pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad". c) Hoja de curso clínico de los Servicios de Cirugía I y II que trataron de forma sucesiva a la paciente en la que figuran, entre otras, las siguientes anotaciones: 31-01-08 "Situación totalmente precaria. La tolerancia digestiva es casi nula, la colostomía prácticamente no funciona (...). Para intervención quirúrgica la próxima semana"; 04-02-08 "No desea operarse"; 08-02-08 "12:30 h. Viene la familia y me dice que no quiere que se opere"; 11-01-08 "sesión. No es obvio que tenga

una obstrucción mecánica completa./ Quizá estemos ante problema crónico de difícil solución./ Plan: abstención quirúrgica./ Colocar sonda Freka para alimentación"; 18-02-08 "la familia comenta que hubo una 'negligencia médica' y se le quemó el intestino con la RTX y se le dejó una cosa fuera al cerrarle una vez la pared. Según ellos nadie da esa información por escrito"; 19-02-08 "guardia 18:30 la paciente presenta dolor (...). Familia muy demandante por la mala información que se les ha dado (...). Iniciamos terapia analgésica en perfusión por mal estado general"; 20-02-08 "la familia habla de mala información (...). Ayer por la mañana se les informó con total claridad. Mala situación general"; 12-03-08 "la familia quiere una solución"; 14-03-08 "se informa a la familia de situación de gravedad y no asumen que probablemente se trate de una situación irreversible e intentan que actuemos. Por tanto, y dado que no aceptan la sedación en los términos planteados en el otro servicio, se les indica que se va a suspender y poner todos los medios de que disponemos para mejorarla"; mismo día a las 13:00 h. "Ayer se habló con la familia, dándoles todo tipo de explicaciones./ La enferma no se operó en su día por decisión de ella y de su familia se les explica que al no resolverse la obstrucción la enferma no tiene solución"; 15-03-08 "solicitan valoración URG de probable episodio de broncoaspiración (...). ID sepsis probable (...) le comento a la familia presente (3 hijos) la situación crítica de la paciente y su mal pronóstico a corto plazo, así como las medidas que vamos a añadir para intentar su mejoría"; 16-03-08, 9:00 horas "situación preagónica", 18:30 "la familia inste en medidas médicas por lo que hablo con UVI", 18:45 UVI "se coloca CVC en yugular dcha. de 22 sin incidencias", 19:15 horas "avisan por parada cardiorrespiratoria y exitus de la paciente". d) Hoja de observaciones de enfermería, en la que constan, entre otras, las siguientes anotaciones: 18-02-08 "vómitos (...) colocho SNG a aspiración"; 25-02-08 "SNG con aspiración"; 26-02-08 "se coloca SNG de aspiración"; 03-03-08 "se retira sonda nasogástrica"; 12-03-08 "realiza escaso vómito (...) 22 h visto x MG, si vómitos SNG a aspirac"; 13 y 14-03-08 "se aspiran secreciones (...) en varias ocasiones durante la noche", 14-03-08 "TM se

aspiran secreciones (...) en varias ocasiones durante la mañana (...), 13:30 sigue con muchas secreciones (...), 14:15 se aspiran secreciones (...), 16 h se coloca SNG a aspiración"; 14-03-08 "trasladada (...) trae SNG que venía con bolsa con 200 cc"; 15-03-08 "6:30 se aspiran secreciones (...), 20 h se aspiran secreciones"; 16-03-08 "mejora aspecto de las secreciones".

7. Con fecha 11 de marzo de 2010, el Jefe del Servicio del Área de Reclamaciones del mismo hospital remite al Servicio instructor los informes elaborados por los Servicios de Digestivo y de Cirugía General.

En el primero de ellos, de fecha 12 de febrero de 2010, el Jefe del Servicio de Digestivo refiere que en ese Servicio se realizaron a la paciente dos pruebas diagnósticas, una colonoscopia -el día 27 de septiembre de 2004- y una ecografía endoanal -el 3 de enero de 2005-, y que "una vez diagnosticada la paciente se pasó al Servicio de Cirugía General, para tratamiento quirúrgico de la neoplasia rectal y no tuvimos nuevo contacto con la paciente y por tanto, ninguna relación con sus tratamientos posteriores".

En el informe del Servicio de Cirugía General, de fecha 9 de marzo de 2010, se refiere que la paciente ingresa en el Servicio el día 25 de mayo de 2005 para "intervención programada" el día 27 de mayo. La intervención se suspende "al no aceptar la paciente la posibilidad de quedar con una colostomía, (inevitable) dada la situación de su tumor (1/3 inferior de recto). La paciente argumenta para justificar esa negativa el desconocimiento del alcance de la intervención quirúrgica ya que ella pensaba que tenía un pólipo./ Se le explica a la paciente que dada la localización de su proceso no es factible un tratamiento quirúrgico satisfactorio sin tener que extirpar el recto y dejar una colostomía". Añade que "la familia quiere que la paciente se opere e intentan convencerla". El día 30 de mayo, la paciente "acepta la intervención", que se lleva a cabo el día 16 de junio, "practicándosele amputación abdominoperineal de recto, apendicectomía y colostomía terminal izquierda. Anatomía patológica: Adeno Ca

bien diferenciado T3-N0-M0./ Como dato significativo el postoperatorio cursó con íleo paralítico prolongado. La paciente es alta el día 13 de julio”.

El día 14 de abril de 2006, la paciente presenta “un cuadro de hernia inguino-crural que precisa intervención quirúrgica. El 27 de abril (...), presenta un cuadro de obstrucción por una hernia pericostomía”; es de nuevo intervenida, practicándosele “una resección intestinal, reparación de la eventración y una ileostomía (...). El postoperatorio (...) cursó con vómitos y obligó a la práctica de un tránsito intestinal con bario, que fue normal”. Es dada de alta el 15 de junio de 2006, tras su “completa recuperación”. Añade que desde entonces hasta el 11 de enero de 2008, la paciente ingresa en un hospital concertado en varias ocasiones.

El día 11 de enero de 2008, acude al Servicio de Urgencias del hospital público por “un cuadro de dolor abdominal, distensión y vómitos. La paciente había sido dada de alta ese mismo día del hospital concertado./ A la exploración física (...) presentaba un abdomen distendido, timpanizado, con dolor a la palpación pero sin peritonismo. Existía una eventración de la laparotomía media y otra pericostomía pero sin signos de encarceración. Además una hernia inguinal derecha dolorosa pero reductible”. Es ingresada con el diagnóstico de “suboclusión intestinal, instaurándose tratamiento conservador. Dieta absoluta y fluidoterapia intravenosa”. En un TAC del 18 de enero de 2008 se evidencia “eventración de asas de intestino delgado en el orificio de la colostomía. Existe marcada dilatación del colon hasta el ángulo esplénico con calibre muy reducido del colon descendente aconsejando el radiólogo una exploración colonoscópica para descartar patología isquémica a ese nivel./ Una colonoscopia practicada el 24/01/08 descarta patología isquémica y obstructiva (...) El paso a intestino delgado es permeable./ El día 26 de enero (...) mínima tolerancia oral./ El día 30 de enero de 2008 se practica tránsito intestinal con gastrográfín (...), observando en Rx de abdomen (...), la presencia de contraste en colon derecho lo que descarta la existencia de obstrucción completa de intestino delgado./ Ante la mala situación general de la paciente se solicita consulta al Sº de Nutrición que

instaura una pauta de nutrición parenteral./ Como la evolución de la paciente no es satisfactoria (...) se plantea tratamiento quirúrgico./ El día 8 de febrero de 2008 existe una nota en el curso clínico que manifiesta que la familia no quiere que se opere (...). El día 18 de febrero de 2008 sufre un empeoramiento: vómitos y distensión abdominal./ El día 19 de febrero de 2008 mala situación, la familia no quiere cirugía. Ese día a las 18:30 horas hay una nota del médico de guardia en la que manifiesta el empeoramiento de la paciente y que la familia está muy demandante, alegando que se ha dado muy mala información./ Se inicia terapia analgésica en perfusión, por mal estado general./ El día 20 de febrero de 2008, de nuevo la familia se queja de la mala información, en la nota médica se manifiesta que se ha informado a la familia con total claridad sobre la mala situación de la paciente". El 14 de marzo de 2008, "la paciente es trasladada por orden de la Dirección Médica" a otro Sº de Cirugía General, "siendo su situación muy grave, con estado de obnubilación, mal perfundida, con abundantes secreciones y auscultación con ruidos en base pulmonar derecha./ En Rx de tórax: Aumento de densidad en base derecha, compatible con broncoaspiración./ Abdomen distendido y timpanizado, aunque sin signos de irritación peritoneal./ Se informa a la familia de su mala situación y ésta insiste en una actuación distinta a la observada hasta este momento./ Se instaura tratamiento médico con nutrición parenteral, antibioterapia (...) y tratamiento analgésico y ansiolítico./ El día 16 de marzo de 2008 (...), la paciente sufre un paro cardiorrespiratorio que no responde a las maniobras de reanimación y es éxitus./ La familia demanda la práctica de una necropsia en la que participa un perito forense externo al hospital", a lo que el Servicio de Anatomía Patológica accede.

8. Con fecha 22 de abril de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En el, afirma que "las complicaciones quirúrgicas" del tipo de tumor que presentaba la paciente "incluyen una baja mortalidad y una elevada morbilidad, lo que

obliga a veces a hospitalizaciones prolongadas y secuelas importantes que afectan a la calidad de vida de los pacientes. Con mayor frecuencia se han descrito: retención urinaria, infección de la herida quirúrgica, dehiscencia de la anastomosis, obstrucción de intestino delgado secundario a adherencias no malignas, hernias pericostomía y estenosis no malignas./ La obstrucción intestinal es una de las causas más frecuentes de las urgencias quirúrgicas y se produce como consecuencia de una interrupción o disminución del tránsito normal del contenido intestinal (...). El tratamiento suele ser quirúrgico salvo en los casos de parálisis intestinal como consecuencia de otro proceso médico concomitante. El tratamiento de la obstrucción intestinal se divide en dos fases: manejo previo a la intervención quirúrgica y alternativas quirúrgicas. La terapéutica inicial consiste en aspiración nasogástrica para descomprimir la parte alta del tubo digestivo y reducir el riesgo de aspiración, y la reposición de líquidos y electrolitos. La cirugía se puede demorar en algunos casos especiales". Finalmente, concluye que "no es posible afirmar que la atención médico-quirúrgica prestada a la paciente (...), tras ser diagnosticada de un adenocarcinoma de recto en diciembre de 2004 no se haya adecuado a la práctica médica exigible. No se ha apreciado una demora diagnóstica inicial injustificada, el tipo de tratamiento administrado fue correcto, la valoración y el tratamiento médico y/o quirúrgico de las complicaciones postoperatorias se ajustaron a la lex artis, atendiendo a la situación clínica de la paciente en cada momento. En el último episodio de suboclusión intestinal, la paciente y su familia rechazaron el tratamiento quirúrgico ofertado por los especialistas como única alternativa viable. La causa de su fallecimiento fue la broncoaspiración de material fecaloideo y la sepsis secundaria. No se ha apreciado relación de causalidad entre la naturaleza del daño sufrido, la atención que recibió la paciente y/o la que se le ofertó".

9. Mediante escritos de 29 de abril de 2010, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

10. Con fecha 2 de julio de 2010, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Gerencia del hospital concertado, concediéndole “un plazo de 10 días para que efectúen las alegaciones que estimen pertinentes y propongan los medios de prueba consideren convenientes”.

11. Con fecha 21 de junio de 2010, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cinco especialistas en Cirugía General y Digestivo. En el que señalan que “el tratamiento del cáncer colorrectal en los pacientes que tienen ganglios positivos o tumores que se extienden en los tejidos grasos que rodean al recto reciben quimioterapia y/o radiación, comúnmente antes de la cirugía. La cirugía sigue siendo el tratamiento más eficaz para el cáncer colorrectal. La radioterapia es más eficaz como tratamiento adicional o coadyuvante antes o después de la cirugía. Reduce la probabilidad de que el cáncer se disemine o vuelva a aparecer (...). El riesgo de formación de adherencias es alto después de cirugías intestinales”, y refieren que “otras causas de adherencias en el abdomen o la pelvis” son el “cáncer” y la “radioterapia”, por lo que concluyen que “en esta enferma concurrían 2 de los factores importantes para la formación de adherencias, siendo por tanto un hecho inherente a la cirugía abdominal”. Señalan, asimismo, que “las hernias pericostomía ocurren por una apertura de la fascia o aponeurosis, demasiado grande. La reparación puede ser local, reparando el edificio herniario, colocando una malla alrededor de la colostomía o simplemente reubicando la colostomía en otro sitio. La recidiva se debe a fallos de la musculatura o debilidad de la pared abdominal (...). La recidiva tan frecuente de cuadros suboclusivos conducen a un deterioro progresivo, en una paciente de 84 años. El último cuadro de suboclusión, que no respondió a tratamiento médico, se indicó tratamiento

quirúrgico, como último recurso a pesar de los riesgos que suponía y la familia lo rechazó. La paciente fallece debido a una broncoaspiración y sepsis secundaria, con fallo hepático y renal”.

Concluyen que “el diagnóstico y tratamiento, se han realizado en tiempo y forma de manera correcta, y con arreglo a los protocolos actuales para el tratamiento del cáncer colorrectal que padecía la enferma. Así mismo las complicaciones surgidas (...), se encuentran recogidas en la literatura médica como posibles a lo largo de esta enfermedad, fueron valoradas y tratadas atendiendo siempre a la situación clínica y edad de la paciente y se ajustaron a la ‘lex artis’”.

12. Mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2010, se comunica al representante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el procedimiento. El día 20 de septiembre de 2010, previa petición por escrito, se remite al representante una copia completa del mismo, concediéndole un plazo de quince días “contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes”.

13. Con fecha 24 de septiembre de 2010, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias remite al Servicio instructor un oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el que se solicita la remisión del expediente administrativo. Con fecha 4 de octubre, se remite al Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias la copia solicitada.

14. Transcurrido el trámite de audiencia sin haberse formulado alegaciones, con fecha 23 de diciembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido

desestimatorio. En la misma, manifiesta que “no ha quedado (...) acreditado que el daño sufrido por la paciente se haya debido a mala praxis ni que guarde relación con un funcionamiento normal o anormal del sistema público de salud, sino con la patología que presentó”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de enero de 2011, registrado de entrada el día 24 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 del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los hijos de la fallecida 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. Sin

embargo, la reclamación se formula por un letrado que, aunque dice actuar inicialmente en nombre de una de las perjudicadas, no acredita la citada representación. Requerida por el instructor la subsanación de este defecto, aquel aporta un poder general para pleitos otorgado el día 18 de enero de 2010, esto es, en fecha posterior a la de prescripción de la acción para reclamar. En tales circunstancias, y puesto que los efectos del apoderamiento no pueden desplegarse más que hacia el futuro, la falta de acreditación de la representación no puede entenderse subsanada. Esta circunstancia sería suficiente para desestimar la reclamación presentada el día 28 de diciembre de 2009, al haberse formulado la reclamación por persona no legitimada.

En cuanto a la legitimación pasiva, resulta del expediente que la asistencia por la que se reclama ha sido prestada tanto en un centro sanitario público como en un hospital privado con el que se ha suscrito el oportuno concierto para la atención de determinados usuarios del Sistema Nacional de Salud. El Gerente del centro concertado comunica al instructor que los facultativos que atendieron a la paciente en su día “no tienen vinculación” con el Servicio de Salud del Principado de Asturias; no obstante, puesto que, como resulta del expediente, la atención prestada a la madre de los interesados lo ha sido en tanto que beneficiaria del sistema sanitario público, desde el cual se produce la derivación para la prestación del servicio, hemos de concluir, reiterando la doctrina expresada, entre otros, en el Dictamen Núm. 30/2011, que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, 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 los daños por el procedimiento que legalmente corresponda.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en

adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

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

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo,

evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Acreditado el fallecimiento por el que se reclama, que presumiblemente habrá ocasionado un daño moral a los perjudicados, en el examen del resto de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración hemos de identificar, en primer lugar, si la acción para reclamar ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto.

En lo que a esta cuestión se refiere, el artículo 142.5 de la LRJPAC 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 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 orden a establecer la fecha en que habría de iniciarse el cómputo del plazo de un año, hemos de considerar que tal momento deberá coincidir con aquella en que el daño y su alcance se ha manifestado de manera efectiva y objetiva, de modo que a partir de ella pudieron los interesados ejercer su derecho de reclamación, sin que la fecha pueda depender de la exclusiva voluntad o actuación de los afectados. En suma, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción habrá de ser aquel en que, por conocerse el perjuicio sufrido en aquellos de sus aspectos -carácter efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico- que han de integrar una lesión indemnizable, puede instarse dicha indemnización, debiendo realizarse el cómputo de modo flexible, antiformalista y favorable a la reclamación; razón por la cual en el caso que se somete a nuestra consideración resulta fundamental atender a lo actuado en el procedimiento.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas Sentencia de 12 de junio de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), y siguiendo lo que ya manifestamos en anteriores dictámenes, hemos de tener presente la eficacia interruptiva del plazo de prescripción de actuaciones penales concurriendo los requisitos de identidad sustancial de sujetos y hechos. En este caso, aun cuando existen dudas sobre el requisito de coincidencia en los hechos, pues el objeto del debate en el proceso penal parece que se reducía, según la resolución judicial incorporada al expediente, a una mala praxis en la aplicación del tratamiento de radioterapia, a la que no se extiende el reproche en la reclamación que analizamos, la regla antiformalista que preside el cómputo del plazo nos llevaría a rechazar la prescripción de la

acción por causa de falta de identidad sustancial en los hechos pues, en definitiva, la responsabilidad patrimonial que se demanda tiene su fundamento en el mismo proceso asistencial analizado en el procedimiento penal.

En estas circunstancias, el cómputo del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial solo podría comenzar, en virtud del principio de *actio nata*, cuando se conoce tanto el alcance del daño como su posible ilegitimidad, es decir, en supuestos como el que ahora nos ocupa, en el momento en que se comunica a los interesados el archivo de las diligencias penales instruidas, en las cuales se rechaza que el fallecimiento de la perjudicada se deba a una actuación que, revistiendo los caracteres propios de un ilícito penal, se haya producido por causa de la asistencia sanitaria recibida.

En el caso que analizamos, el *dies a quo* se corresponde con el 29 de diciembre de 2008, fecha en que se notifica a la parte interesada la resolución judicial por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de sobreseimiento libre y archivo de las diligencias previas. En consecuencia, teniendo en cuenta lo señalado en la anterior consideración segunda a propósito de la ausencia de legitimación apreciable en la reclamación presentada el día 28 de diciembre de 2009 y la eficacia pro futuro del apoderamiento conferido el día 18 de enero de 2010, hemos de considerar como fecha de inicio del procedimiento el día 8 de febrero de 2010, en el que el representante de los perjudicados hace extensible la petición formulada en nombre de la reclamante inicial a sus hermanos y aporta el poder para representarlos a todos, y por ello concluir que la acción ha sido ejercitada extemporáneamente.

La conclusión expuesta conduce a la desestimación de la reclamación y determina la improcedencia de analizar en detalle si concurre efectivamente un daño antijurídico, y si este habría sido consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

En cualquier caso, aun si hubiese que examinar los anteriores extremos, los informes técnicos obrantes en el expediente no dejan lugar a dudas sobre la

adecuación de la cuestionada actuación sanitaria a la *lex artis* en el asunto que se dictamina.

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 apreciar que el daño alegado es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*.

En el asunto que analizamos, se imputa al servicio público sanitario, de forma genérica, la responsabilidad tanto del penoso curso de la enfermedad de la paciente como del fatal desenlace, destacando particularmente una supuesta omisión del deber de información clínica a la enferma, reiteradamente denunciada por parte de la familia a lo largo del proceso asistencial, aunque sin concretar en qué medida aquella pretendida infracción de la *lex artis* condicionó la evolución del proceso y contribuyó a la producción del resultado dañoso por el que se reclama.

Afirma quien suscribe el escrito de reclamación que a la paciente no se le expusieron “las posibles complicaciones de la cirugía de extirpación de su cáncer de recto por vía abdomino-perineal” y que efectivamente sufriría con posterioridad, entre las que cita “suboclusiones intestinales que motivaron varias intervenciones quirúrgicas, bronconeumonía por aspiración, fallo hepático y

renal, hernias encarceradas". Manifiesta que tampoco recibió información sobre "las alternativas posibles" a la cirugía.

A propósito de esta cuestión, nos interesa destacar que la legitimación de los hijos se extendería únicamente, como hemos señalado en la precedente consideración segunda, a la reclamación de los daños ocasionados en la propia esfera jurídica, lo que supone la exclusión de los padecimientos y perjuicios sufridos por la madre, incluidos los que pudieran derivarse de una supuesta infracción de la obligación de respeto a su autonomía como paciente. No obstante, advertimos que obra en la historia clínica la hoja de consentimiento informado para la intervención de resección de recto suscrita por la enferma, en la que se recogen de forma detallada los riesgos de la intervención quirúrgica, entre ellos el de "obstrucción intestinal", que se califica como "grave", y cuyo tratamiento puede "llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia". Por lo que se refiere a la bronconeumonía por aspiración de material fecaloideo, y el fracaso hepático y renal producido en el contexto de aquel proceso patológico, no figuran consignados en el citado documento al no constituir riesgos típicos de la intervención de resección de recto, sino complicaciones surgidas en el curso de la suboclusión intestinal. Por último, las hernias no son atribuibles en exclusiva al proceso quirúrgico, pues se deben, según el dictamen elaborado a instancia de la entidad aseguradora, a condiciones físicas individuales por "fallos de la musculatura o debilidad de la pared abdominal", que se manifiestan en una apertura de la fascia o aponeurosis "demasiado grande".

En cuanto a la información sobre "las alternativas posibles a la cirugía", resulta de las anotaciones que obran en la historia clínica de la fallecida que no existía la opción de abordar de forma distinta la extirpación del tumor, circunstancia esta que, según refleja el informe del servicio responsable, se explicó a la paciente, por lo que la imputación relativa a la omisión del deber de informar sobre tratamientos alternativos tampoco podría prosperar.

En efecto, consta en la anotación de la hoja de curso clínico de consultas de cirugía general correspondiente al día 27 de mayo de 2005 que “dada la localización del tumor no es factible una resección oncológica”, por lo que, ante el rechazo de la paciente a “tener colostomía”, el especialista que la atiende plantea el alta hospitalaria “con revisión en la cta. externa”. No obstante, actuando diligentemente, el citado facultativo solicita la valoración del Servicio de Psiquiatría de Enlace, que indaga en las razones de la negativa a operarse, al objeto de verificar la capacidad de la interesada para adoptar la decisión. Finalmente, la paciente, siguiendo la recomendación médica y el consejo de los hijos, acaba consintiendo libremente la intervención, según consta acreditado en el expediente. Ningún reproche cabe realizar, por tanto, a las circunstancias en que la paciente presta el consentimiento a la resección de recto.

El fallecimiento se produce, como ha resulta acreditado en el expediente, a consecuencia de la materialización de un riesgo típico del tratamiento que tuvo que aplicarse para atajar la neoplasia: la obstrucción intestinal, que la paciente presentó de forma recurrente desde la intervención hasta su fallecimiento, y que fue la causa de numerosos ingresos hospitalarios. En ocasiones, “los cuadros se resolvían con sueros parenterales y reposo digestivo”, como informa el servicio que la asistió en el hospital concertado, aunque otras veces -hasta en tres ocasiones- fue necesaria una intervención quirúrgica para restablecer el tránsito intestinal normal. En el último ingreso por esta causa, los facultativos que la atendían apreciaron la necesidad de nueva cirugía para resolver la suboclusión que presentaba, y la paciente decidió rechazar el tratamiento propuesto. Al no resolverse aquel proceso, la enferma, según consta en la hoja de observaciones de curso clínico, “no tenía solución”, lo que se puso en conocimiento de la familia. Pese a que su situación era probablemente “irreversible”, no se escatimaron esfuerzos ni medios para mejorar su estado hasta el mismo día de su fallecimiento, incluso a demanda de la familia.

Asimismo, hemos de destacar que se adoptaron las medidas precisas para impedir la materialización de un riesgo típico de las obstrucciones intestinales, al

que se refiere el informe técnico de evaluación: la broncoaspiración de material fecaloide y consiguiente sepsis. Para ello, se colocó a la enferma una sonda nasogástrica con la que se aspiraba periódicamente el contenido del tubo digestivo, y aunque tal prevención resultó finalmente infructuosa, el hecho de la adopción por el servicio público sanitario de los medios precisos para evitar esta complicación impide que pueda apreciarse la existencia de relación de causalidad entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, imprescindible para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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.