

Expediente Núm. 2/2013  
Dictamen Núm. 17/2013

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de enero de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de enero de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 9 de marzo de 2012, una procuradora, en nombre y representación del perjudicado, presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia recibida en el servicio público sanitario.

Refiere que el día 29 de mayo de 2011, tras sufrir “un desvanecimiento sin llegar a perder” la consciencia, fue trasladado al Servicio de Urgencias del

Hospital ....., adonde "llegó con la tensión muy baja (...), mareado (...), malestar en el estómago y (en) general", siendo dado de alta "sin determinar el motivo" por el cual se produjo aquel.

El día 5 de junio del mismo año, el interesado "sufrió otro desvanecimiento", por lo que fue trasladado al mismo Servicio de Urgencias e ingresado en el Servicio de Cardiología "para someterlo a un Holter, ya que en enero de 2007 había sufrido un infarto del que se había recuperado", permaneciendo en dicho Servicio "una semana" y manifestando "la cardiólogo encargada de su caso (...) a la familia no encontrar nada anormal". Añade que su familia "sugirió" que le examinasen "el aparato digestivo, puesto que (el perjudicado) se mareaba con malestar en el estómago y pérdida total del apetito". Tras realizársele un TAC el día 16 de junio, obtiene consulta en el Servicio de Digestivo el 13 de julio y le practican una gastroscopia, comunicándole al enfermo que "tiene una úlcera muy grande (en el estómago) de la que tiene que ser operado".

Con fecha 29 de julio de 2011, el Servicio de Cirugía le confirma la necesidad de tratamiento quirúrgico y se le efectúan los estudios preoperatorios en "los primeros días de agosto", indicándole que la operación se practicará "en breve". Sin embargo, "ante la tardanza en ser llamado y el estado de inapetencia del enfermo, la familia pregunta en Cirugía para cuándo será la operación y, con fecha 22 de agosto de 2011", se les informa "que la enfermedad estaba extendida y que no tenía ninguna posibilidad quirúrgica, pues el paciente fallecería a los 3 ó 4 días del posoperatorio, por lo que no se iba a intervenir"; decisión que se adoptó en la "sesión multidisciplinar oncológica de tumores digestivos", sustituyéndose el tratamiento quirúrgico previsto por un "tratamiento sintomático por enfermedad avanzada".

Reprocha la deficiente asistencia prestada, que "después de dos ingresos por Urgencias en junio y una semana ingresado (...) le dan de alta (...) sin diagnosticarle su enfermedad, y luego en agosto, según los facultativos, ya no se puede operar" debido a lo avanzado de la enfermedad.

Dado que “no se ofrecía ninguna perspectiva al paciente”, la familia acude a la medicina privada, realizándosele una intervención quirúrgica el día 31 de agosto de 2011, resultando “un posoperatorio sin complicaciones, y a día de hoy haciendo vida normal, con un estado general bueno”.

Solicita una indemnización por importe de veinticinco mil euros (25.000 €), de los cuales 18.264,17 € corresponden a los gastos generados por la asistencia sanitaria privada y el resto “al daño moral ocasionado al paciente”.

Adjunta una copia de la siguiente documentación: a) Poder para pleitos otorgado a favor de quien actúa como representante. b) Informe del Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital ....., de fecha 27 de diciembre de 2011, en el que consta que “el día 16-08-2011 en sesión multidisciplinar oncológica de tumores digestivos se decidió tratamiento sintomático por enfermedad avanzada./ El día 22-08-2011 se informó a la familia”, figurando como diagnóstico “adenocarcinoma gástrico”. c) Escrito del médico privado que llevó a cabo la intervención quirúrgica, de fecha 17 de octubre de 2011, en el que se refleja que el paciente fue intervenido “el 31 de agosto (gastrectomía total ampliada por adenocarcinoma gástrico)”. d) Diversas facturas, justificantes de gasto y documentos acreditativos del pago.

**2.** Mediante escrito notificado al reclamante el 27 de marzo de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Con fecha 10 de abril de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Hospital ..... una copia de la historia clínica del perjudicado, así como un informe del Servicio de Cirugía General.

**4.** El día 3 de abril de 2012, el Gerente del Hospital ..... traslada al Servicio instructor una copia de la historia clínica del perjudicado. En ella figura un escrito del Servicio de Cirugía General y Digestiva, de fecha 13 de diciembre de 2011, dirigido al Servicio de Atención al Usuario en respuesta al presentado ante dicho Servicio por la hija del perjudicado, en el que se indica que "en agosto del año en curso se citó a la familia del paciente y se le informó exhaustivamente de su cuadro clínico, decidiéndose de forma conjunta no realizar la intervención quirúrgica debido al alto riesgo y quedando en realizar únicamente tratamiento paliativo".

**5.** Con fecha 7 de mayo de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto reitera a la Gerencia del Hospital ..... su petición de informe del Servicio de Cirugía General, recordándole que "debe versar sobre el concreto contenido de la reclamación presentada" y que es "de obligada realización".

**6.** Mediante escrito de 29 de mayo de 2012, el Gerente del citado hospital remite al Servicio instructor "los informes proporcionados por el (...) Jefe del Servicio de Cirugía General", acompañados de un escrito en el que señala "que ya se remitieron informes el 13-12-11 y el 27-12-11, a los cuales me remito". Adjunta copia de los mismos y de otro más, fechado el 23 de mayo de 2012, de contenido idéntico al de 27 de diciembre de 2011.

**7.** El día 6 de julio de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él reseña que "la decisión de no someter al paciente a cirugía está basada en razones de carácter clínico, por lo que en este caso no hay ninguna omisión de tratamiento, sino una valoración del paciente que aconsejó su inclusión en cuidados paliativos. El reclamante acude a la medicina privada, siendo intervenido el 30 de agosto de 2011 (no aporta informe de la cirugía), realizándose una gastrectomía total ampliada, sin que conste que haya manifestado previamente al Servicio de Cirugía del Hospital ..... su deseo de ser sometido a tratamiento quirúrgico".

Considera que “la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*”.

**8.** Mediante escritos de 25 de julio de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria remite una 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.

**9.** Con fecha 13 de noviembre de 2012, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Aparato Digestivo. En él concluyen que “el cáncer gástrico es una patología de mal pronóstico, cuyo diagnóstico se ve en ocasiones dificultado por una sintomatología dispéptica inespecífica (...). En los pacientes con tumores gástricos avanzados la supervivencia es precaria con todas las estrategias de tratamiento disponibles, ya sean estas unimodales o multimodales; ninguna estrategia en sí puede considerarse más avanzada. La resección paliativa debe reservarse a pacientes con sangrado u obstrucción continuos. La administración de radiación paliativa podría también aliviar el dolor, el sangrado y la obstrucción (...). A la vista de la documentación analizada, la actuación de los sanitarios” del Hospital ..... “se ajustó en todos los casos a la *lex artis ad hoc*”.

**10.** Mediante escrito notificado al interesado el día 27 de noviembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 28 de ese mismo mes comparece en las dependencias administrativas su representante y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por doscientos noventa y seis (296) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

**11.** Con fecha 5 de diciembre de 2012, la representante del perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos de su reclamación inicial.

**12.** El día 18 de diciembre de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que no se produjo “ninguna omisión de tratamiento, sino una valoración del paciente que aconsejó su inclusión en cuidados paliativos”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de enero de 2013, registrado de entrada el día 11 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 Sanidad, 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), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 9 de marzo de 2012, y la alegada falta de intervención quirúrgica se ha producido por decisión adoptada en "sesión multidisciplinar oncológica de tumores digestivos" celebrada el "día 16-08-2011", siendo informada "la familia" el "día 22-08-2011", tal y como consta en el informe del Servicio de Cirugía General y Digestivo de 27 de diciembre de 2011, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución, pero no el de incorporación de informe del servicio afectado, en los términos exigidos por el artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, que dispone, en el párrafo segundo de su apartado 1, que "En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable". En efecto, el interesado basa su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, en particular del Hospital ....., señalando que "después de dos ingresos por Urgencias en junio y una semana ingresado (...) le dan el alta (...) sin diagnosticarle su enfermedad, y luego en agosto, según los facultativos, ya no se puede operar", razonando que ante dicha "situación, en la que no se ofrecía ninguna perspectiva", decide acudir a la "medicina privada", donde se le practica "el 31 de agosto de 2011 (...) la intervención quirúrgica denegada por el Hospital .....".

Atendiendo a dicha pretensión, el Servicio instructor, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 10, solicitó, el 10 de abril de 2012, a la Gerencia del mencionado centro hospitalario un "informe del Servicio de Cirugía General sobre el concreto contenido de la reclamación presentada". Puesto que en respuesta a dicho requerimiento se remite el informe "que ya figura en la reclamación presentada", se reitera la petición el día 7 de mayo de 2012, obteniendo como única respuesta del Jefe del Servicio de Cirugía General "que ya se remitieron informes el 13-12-11 y el 27-12-11, a los cuales (se) remite". Por ello, sorprende a este Consejo que tanto en el informe técnico de evaluación como en la propuesta de resolución se argumente que la "decisión de no someter al paciente a cirugía está basada en razones de carácter clínico", sin que haya sido incorporado al expediente el informe de dicho Servicio -en respuesta a la reclamación que ahora se presenta- y sin que conste informe de Digestivo, área clínica que entendemos está directamente relacionada con el tema objeto

de estudio, pues consta en el expediente que el paciente es "visto en consulta de Cirugía el día 01-08-2011, remitido de Digestivo por cáncer de estómago".

Estas circunstancias, además de incumplir lo establecido en el artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, impiden conocer la versión que dicho Servicio pueda tener sobre los hechos e imputaciones que constan en la reclamación, en concreto, y entre otras, si era posible haber detectado la existencia de alguna patología digestiva cuando el paciente es dado de alta hospitalaria el día 13 de junio de 2011 ante la clínica que presentaba y las pruebas realizadas, dado que a los pocos días -16 de junio- en el "TC abdominal" que se le practica se obtienen unos hallazgos -folio 63- que hacen recomendar "valoración mediante gastroscopia a fin de descartar proceso neofornativo", detallándose en la "hoja de historia y exploración clínicas" correspondiente a la anotación del día 22 de junio "descartar tumor gástrico" -folio 71- y, dentro del "plan" a seguir, "consultar a Digestivo" y gammagrafía ósea; las motivaciones médicas que llevaron a descartar la intervención quirúrgica y a pautar un "tratamiento sintomático por enfermedad avanzada" cuando, tras ser visto en consulta de Cirugía el 1 de agosto de 2011, ese mismo día se firma la "solicitud de ingreso" para "procedimiento quirúrgico (...) preferente" -folio 49- y el "consentimiento informado para cirugía abierta de estómago" -folio 47-, se efectúan en los primeros días de dicho mes pruebas preoperatorias en las que figura "apto" en la valoración preanestésica del Servicio de Anestesiología y Reanimación -folio 90- de fecha 11 de agosto, se firma por el interesado con esa misma fecha el consentimiento informado para anestesia general -folio 98-, y los resultados de las pruebas -gastroscopia, biopsia gástrica y TC de abdomen -folios 61 a 63- se conocían desde antes -junio y julio-; la información que se facilitó a la familia el día 22 de agosto sobre las opciones clínicas disponibles, y si la actuación sanitaria fue conforme a los criterios de la *lex artis*.

La omisión en el procedimiento del informe preceptivo del Servicio "cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable" impide cualquier consideración sobre el fondo del asunto. Por ello, deben recabarse los preceptivos informes, los cuales, con carácter previo a su remisión a este

Consejo, habrán de ser sometidos al trámite de audiencia, incorporando a aquel las alegaciones que pudieran formularse tras su vista y elaborando, en su caso, una nueva propuesta de resolución.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual del procedimiento, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada y que, por ello, debe retrotraerse el procedimiento a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto en el cuerpo de este dictamen.”

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.