

Expediente Núm. 278/2014  
Dictamen Núm. 290/2014

**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 22 de diciembre de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de noviembre de 2014 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada a su familiar en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 10 de mayo de 2013, un letrado, en nombre y representación de la esposa e hijos del perjudicado, presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Galicia una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada a su esposo y padre, respectivamente, en el Hospital ....., que habría desembocado en su fallecimiento.

Refieren que el perjudicado, diagnosticado en septiembre de 2012 de "adenocarcinoma de tercio distal de esófago y displasia de alto grado", ingresó el 21 de octubre de ese mismo año en el Hospital ....., siendo sometido a una "cirugía electiva sobre neoformación esofágica, efectuándose una esofagogastrectomía total". Señalan que "la intervención transcurrió sin incidencias y no se encontraron intraoperatoriamente signos de diseminación tumoral", y que "la evolución posoperatoria transcurrió en la UCI, donde se procedió a extubación precoz e inicio de alimentación enteral con buena tolerancia, retirándose progresivamente los drenajes".

Manifiestan que "el 29-10-2012 el paciente sufrió una parada cardiorrespiratoria por insuficiencia respiratoria secundaria a acúmulo de secreciones, permaneciendo en dicha situación aproximadamente 15 minutos. A partir de ese episodio (...) tuvo una nefasta evolución neurológica". Tras describir las complicaciones que fueron manifestándose, así como el progresivo deterioro de la salud del perjudicado, indican que fallece el 19 de marzo de 2013.

Consideran que "una diligencia debida en el manejo terapéutico de este paciente hubiese evitado el funesto resultado, así como las graves lesiones (...) previas al fallecimiento".

Finalizan solicitando que "se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración en la anormal atención asistencia prestada", y que se indemnice a la esposa e hijos del perjudicado "en la cantidad de ciento cincuenta mil euros (150.000 €)".

Se adjunta copia de la siguiente documentación: a) Poder para pleitos otorgado el 25 de abril de 2013 por los interesados a favor, entre otros, del abogado que presenta la reclamación. b) Informe del Servicio de Cirugía General del Hospital ....., de 14 de diciembre de 2012, relativo a la asistencia prestada al perjudicado entre la fecha de su ingreso para "cirugía electiva sobre neoformación esofágica", que se produjo el 21 de octubre de 2012, y el 14 de diciembre de 2012 en que fue alta por "traslado a UVI". c) Varios informes diagnósticos. d) Informe de UVI, de 19 de marzo de 2013, sobre la asistencia

prestada entre la fecha de su ingreso en el referido Servicio en el curso del “posoperatorio de neoplasia esofágica” el día 22 de octubre de 2012 y el 19 de marzo de 2013, en que fue alta por exitus.

**2.** Mediante escrito de 13 de junio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al representante de los interesados 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.

En el mismo escrito les concede un plazo de diez días para “acreditar el parentesco con el perjudicado”.

En respuesta a dicho requerimiento, el 2 de julio de 2013 el representante de los reclamantes presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Galicia una copia compulsada del Libro de Familia y del certificado de matrimonio.

**3.** Durante la tramitación del procedimiento, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del perjudicado relativa al proceso que motiva la presente reclamación y un informe de los servicios implicados (Cirugía General y UVI) del Hospital .....

Mediante oficio de 13 de junio de 2013, el Servicio del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite una copia de la historia clínica del paciente.

**4.** El día 1 de julio de 2013, le traslada el informe emitido por el Médico Adjunto de la Unidad de Cuidados Intensivos el 27 de junio de ese mismo año. En él señala que, “efectivamente, tal como se especifica, el día 29-10-2012 el paciente sufrió una parada cardiorrespiratoria secundaria a acúmulo de secreciones. Dicha parada fue de evolución rápida e imprevista, dada la situación clínica del paciente en los momentos previos a la misma, al no

presentar signos externos de trabajo respiratorio ni tampoco insuficiencia respiratoria significativa, según consta en la historia clínica. Una vez desencadenada se iniciaron maniobras de RCP básica y posteriormente avanzada (intubación y fármacos), consiguiendo ritmo cardíaco propio, con un tiempo de parada estimado de 15 minutos, de lo cual se derivaron secuelas neurológicas severas por anoxia cerebral (encefalopatía posanóxica) (...). El día 13-11-2012 (...) se observa salida de secreciones de aspecto bilioso por la cánula de traqueostomía y una aparente relación entre la presencia de dichas secreciones y la administración de agua por la sonda nasogástrica, lo que hace sospechar en ese momento la existencia de una fístula traqueoesofágica. Esta observación no se desestimó, sino que motivó la realización de un Tc torácico y una broncoscopia con el objeto de confirmar o descartar dicha fístula. Sin embargo, ninguna de las dos pruebas pudo demostrar su existencia, motivo por el cual se atribuyeron las secreciones como secundarias a reflujo gástrico./ El día 16-12-2012 se vuelve a apreciar de nuevo un significativo aumento de las secreciones endobronquiales con aspecto nutricional, coincidiendo con el inicio de nutrición enteral por sonda. Por ello, y a pesar de tener dos pruebas documentadas previas en contra, se vuelve a sospechar la existencia de una fístula traqueoesofágica y se detiene la nutrición, realizándosele una gastroscopia el día 19-12-2012 y una broncoscopia el día 21-12-2012 que muestran hallazgos compatibles con la sospecha, lo que ensombrece considerablemente el pronóstico por el elevado riesgo de complicaciones que implica dicha patología./ Como única alternativa terapéutica viable se coloca una prótesis esofágica el día 26-12-2012 que, posteriormente, consigue su objetivo de cerrar la fístula, pero a expensas de una nueva complicación: importante hemorragia digestiva secundaria a sangrado en las zonas de anclaje de la prótesis, con anemia, politransfusión y fallo renal agudo posteriormente cronificado que deterioraron sensiblemente la situación general del paciente./ Se trata, por tanto, de un paciente que sufre dos complicaciones mayores inusuales, ambas imprevisibles y de gran gravedad: parada cardiorrespiratoria con encefalopatía posanóxica y fístula traqueoesofágica, de

las cuales a su vez se derivaron diferentes secuelas y complicaciones que trastocaron la evolución habitual de este tipo de posoperatorio hasta el fatal desenlace”.

**5.** Con fecha 11 de julio de 2013, el Servicio del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios el informe elaborado por el Servicio de Cirugía General el 8 de julio de 2013. En él se indica, en relación con la afirmación de los reclamantes de que tras la operación a la que se sometió al perjudicado “no se encontraron intraoperatoriamente signos de diseminación tumoral”, que no existe duda de que “la biopsia endoscópica de 21-08-12, tomada a 33 cm de la arcada dentaria, mostraba adenocarcinoma moderadamente diferenciado, y la pieza de exéresis de 22-10-12 adenocarcinoma moderadamente infiltrante con mínima afectación de la capa muscular y 10 ganglios sin infiltración (...). Las biopsias que figuran en el informe judicial fueron obtenidas en una intervención ulterior ajena por completo al proceso que nos ocupa y ligada a la colocación de una yeyunostomía de alimentación”.

En cuanto a la participación del Servicio de Cirugía General una vez que se decide llevar a cabo la intervención quirúrgica, señala que “cuando se planteó la posibilidad de realizar cirugía se tuvo en cuenta las comorbilidades graves que padecía, sobre todo, psiquiátricas y vasculares, sin desdeñar otras menores, pero en contrapunto un tumor que, según los estudios de estadificación, parecía limitado a la pared del esófago e incluso podría sospecharse que se tratase de un tumor esofágico precoz; en consecuencia con posibilidades reales de curación. Ya que las enfermedades asociadas limitaban, y de forma seria, otros tipos de tratamientos eficaces en esta situación, sobre todo oncológicos, se optó, de acuerdo con la familia y el propio enfermo, que era médico, no se olvide, por la intervención quirúrgica (...). La intervención, al igual que el posoperatorio inmediato, transcurrieron sin ningún tipo de novedades (...), y únicamente la descompensación psiquiátrica del enfermo y el consiguiente incremento de fármacos produjo una alteración de conciencia que

fue la desencadenante de todos los hechos ulteriores (...). El resto de las complicaciones más o menos relacionadas con la cirugía realizada deben considerarse secuelas mucho más que complicaciones primarias, y desde luego algunas de ellas han quedado en meras hipótesis, como puede ser la fístula del conducto torácico, o en el extremo inferior de la plastia gástrica. Desde luego la fístula traqueo-esofágica nada tiene que ver con el acto quirúrgico”.

**6.** El día 7 de agosto de 2013, el Servicio del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios el escrito presentado por la viuda del perjudicado. En él, tras dejar constancia de su condición de “enfermera” del Hospital ..... desde el año 1982, precisando que trabajó seis años en la UVI, describe el estado en el que encontró a su marido el 29 de octubre de 2012 cuando lo visitó en la Sección de Cuidados Intermedios. Al respecto, pone de relieve que “el día 30 de octubre me llama su médico para decirme, a las 11 h, que a las 2 de la mañana mi marido había tenido una parada, ahogado por sus secreciones./ Llego a la UVI y las supervisoras (...) ‘no sabían nada’, habían estado reunidas desde las 8 h para tratar el tema. Su médico me pide disculpas y explica lo del ahogamiento, la sedación, que no funcionó el busca, etc., que tardaron 15’ en reanimarle (...). Quiero preguntarle a la enfermera encargada de su cuidado qué hacía esa noche mientras mi marido se ahogaba, si no sabe que una persona sedada tiene la respiración más superficial y abolido el reflejo de la tos? Necesito sus explicaciones”.

**7.** Con fecha 3 de septiembre de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe complementario del Servicio UVI del Hospital ..... “respecto al deterioro clínico que el paciente sufrió en la madrugada del 29-10-2012 y que evolucionó a parada cardiorrespiratoria en asistolia, por lo que se iniciaron maniobras de RCP básica y avanzada”, y que se precise el “momento en el que se inician las maniobras de RCP básica, en qué consistieron y categoría profesional del personal que las realizaron./

Momento en el que se inician las maniobras de RCP avanzada, en qué consistieron y categoría profesional del personal que las realizaron./ Medicación que se aplicó al paciente al sufrir la PCR y momento en el que se aplicó la medicación./ Tiempo que se tardó en comenzar las maniobras de RCP./ Si hay alguna información en relación al funcionamiento de los buscapersonas que pueda ser de interés para el caso rogamos nos lo hagan saber”.

Mediante oficio de 26 de septiembre de 2013, el Responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios el informe complementario. En él, emitido el 24 de septiembre de 2013 por un Médico Adjunto de la Unidad de Cuidados Intensivos, se señala que “las maniobras de RCP básica se iniciaron inmediatamente. El paciente estaba consciente y con buen patrón respiratorio sin oxígeno o con oxígeno a bajos flujos. Se observó desaturación precisando elevadas concentraciones de oxígeno (50%) y trabajo respiratorio. En ese momento se inician los intentos de contactar con los médicos de guardia y se realiza aspiración de secreciones bucales. El deterioro respiratorio aumenta de forma rápidamente progresiva, por lo que se realiza RCP básica en cuanto entra en parada respiratoria: ventilación con ambú con oxígeno y posteriormente masaje cardíaco. Las maniobras de RCP básica fueron realizadas por el personal de enfermería asignado a Cuidados Intermedios, en concreto dos DUE, ambas con amplia experiencia en cuidados críticos en nuestra Unidad. Los intentos de contactar con los médicos de guardia se delegaron en las auxiliares de enfermería para no entorpecer las maniobras de reanimación.

Manifiesta que “las maniobras de RCP avanzada fueron iniciadas inmediatamente. En concreto consistió en la administración de fármacos intravenosos por bradicardia extrema (atropina). En ausencia de los médicos de guardia fue realizado por el propio personal de enfermería, lo que es técnicamente correcto, y probablemente retrasó pero no consiguió evitar la parada cardíaca. El primer médico de guardia que se localiza es el médico residente (en este caso un R3), que encuentra al paciente ya en parada

cardíaca por asistolia. Continúa con la RCP básica ya iniciada durante otros dos minutos y decide intubación oro-traqueal. Realiza la intubación sin incidencias, lo que permite optimizar la oxigenación mediante ventilación con ambú y aspirar por primera vez secreciones profundas que resultan ser muy abundantes (el motivo de la parada cardiorrespiratoria es hipoxia secundaria a obstrucción aérea por secreciones). Se continúa con la RCP (ventilación con ambú y masaje cardíaco) y en ese momento acuden los médicos adjuntos tras ser localizados.

Precisa que al perjudicado se le “administró atropina por el personal de enfermería en los primeros momentos de la parada (parada respiratoria, pero aún no parada cardíaca). En concreto se administraron 2 mg en dos dosis. Una vez desencadenada la parada cardíaca por asistolia se administró adrenalina en varias dosis según protocolo de RCP, en concreto un total de 7 mg en dosis sucesivas, iniciado por el médico residente y continuado después por los médicos adjuntos. Se administró también gluconato cálcico (1 ampolla) y un total de 250 cc de bicarbonato 1 M por acidosis mixta. Una vez recuperado latido cardíaco se administraron cargas de volumen por hipotensión con buena respuesta.

Subraya que “las maniobras se iniciaron inmediatamente, y de hecho tanto el personal de enfermería como el médico residente superaron en su actuación lo esperable de su grado profesional. Sin embargo, hubo un retraso evidente en la intubación del paciente motivado por la imposibilidad de localizar a los médicos de guardia. Este retraso es difícil de estimar en tiempo, pero sin duda alguna supera los 5 minutos, probablemente 10, que son críticos, dado que los primeros intentos de aviso son, de hecho, previos a la parada, lo que probablemente hubiera llevado a la intubación precoz, incluso antes de llegar a producirse esta”.

Pone de relieve que “se comprobó una malfunción de los buscaperso-nas que imposibilitó la localización de los médicos de guardia por los medios habituales. En concreto, los buscaperso-nas no funcionaron durante el suceso. Posteriormente se comprobó que no daban llamada, y en los pocos momentos en los que sí sonaban la comunicación se cortaba casi inmediatamente con un



zumbido electrónico, con un tiempo de conversación no superior a los 2 segundos. Esta malfunción afectó a todos los médicos del hospital, hecho que conocemos tras consultarlo con otros servicios. Se comprobó, asimismo, que habían llegado a los buscaperonas notificaciones de llamadas perdidas en la fecha y hora del suceso, pero estos habían dejado de sonar. Se presentaron quejas a los servicios correspondientes y se habilitó un dispositivo de aviso alternativo para evitar eventos adversos. El comportamiento errático de los buscaperonas continuó durante varios días y finalmente fue reparado”.

**8.** El día 9 de octubre de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras un minucioso análisis de la historia clínica del perjudicado, señala que “el pronóstico de los enfermos con cáncer de esófago es muy malo, ya que de todos los enfermos diagnosticados de cáncer de esófago la supervivencia a cinco años no alcanza el 10 por ciento, y de los enfermos a los que se les consigue extirpar el esófago la supervivencia esperable es del 20-30 por ciento./ El estadio evolutivo de la neoplasia es la variable con mayor influencia en el pronóstico. La afectación ganglionar empeora el pronóstico cuando el tumor no sobrepasa la muscular, sin embargo, si el tumor infiltra toda la pared esofágica las metástasis linfáticas no influyen en la supervivencia. Además la infiltración linfática se relaciona con la recidiva locorregional”.

Afirma que “en el presente caso nos encontramos con un paciente de 63 años con los siguientes antecedentes personales: fumador, esófago de Barrett, diabetes mellitus, trastorno bipolar a tratamiento psiquiátrico desde la juventud, síndrome confusional en relación a consumo de alcohol y benzodiazepinas en 2001, isquemia de miembro inferior izquierdo con colocación de stent ilíaco en el 2011, intervenido de fimosis, parkinsonismo farmacológico, cofosis de oído izquierdo y presbiacusia de oído derecho (...). Por presentar historia de odinofagia de tres meses de evolución, tras realizar estudios complementarios, es diagnosticado de adenocarcinoma de esófago distal, siendo intervenido en el Servicio de Cirugía General (...) el 22-10-2012, realizando esofagogastrectomía

con gastroplastia sin incidencias durante el acto quirúrgico (...). La biopsia de la pieza de esofagogastrectomía es informada como 'adenocarcinoma moderadamente diferenciado (...) infiltrante. Bordes quirúrgicos de la pieza proximal y distal sin infiltración tumoral. Margen circunferencial sin infiltración temporal. 10 ganglios sin infiltración neoplásica' (...). Durante la estancia en Cuidados Intermedios, en la madrugada del 29-10-2012, el paciente sufre deterioro clínico por acúmulo de secreciones evolucionando a parada cardiorrespiratoria, por lo que se inician maniobras de RCP básica y avanzada, pasando de nuevo a UCI, donde, tras realizar potenciales somatosensoriales y de tronco y EEG, es diagnosticado de encefalopatía posanóxica moderada-severa (...). Respecto a la resucitación cardiopulmonar, según informe del Servicio de UVI (...), 'las maniobras se iniciaron inmediatamente, y de hecho tanto el personal de enfermería como el médico residente superaron en su actuación lo esperable de su grado profesional. Sin embargo, hubo un retraso evidente en la intubación del paciente motivado por la imposibilidad de localizar a los médicos de guardia. Este retraso es difícil de estimar en el tiempo, pero sin duda alguna supera los 5 minutos, probablemente 10, que son críticos, dado que los primeros intentos de aviso son, de hecho, previos a la parada, lo que probablemente hubiera llevado a la intubación precoz incluso antes de llegar a producirse esta'. Informan asimismo que, 'efectivamente, se comprobó una malfunción de los buscapersonas que imposibilitó la localización de los médicos de guardia por los medios habituales (...). Durante su estancia en UVI el paciente presentó también las siguientes complicaciones: traqueobronquitis por *E. coli* y *Strep. agalactiae* resuelta. Traqueobronquitis por *Acinetobacter baumannii* resuelta. Traqueobronquitis por MRSA resuelta. Traqueobronquitis por *Pseudomonas aeruginosa* y MRSA resuelta. Bacteriuria asintomática por *E. faecium*. Hipernatremia resuelta. Fístula traqueoesofágica resuelta con prótesis esofágica. HDA secundaria a prótesis esofágica. Fallo renal agudo secundario a HDA posteriormente cronificado. Sobrecarga hídrica. Coma carbónico".

Concluye que "el paciente, tras ser intervenido de una neoplasia esofágica, cuando se encontraba en la Unidad de Cuidados Intermedios, sufrió

una parada cardiorrespiratoria, por lo que se iniciaron las maniobras de resucitación cardiopulmonar por personal de enfermería y el médico residente, existiendo un retraso en la intubación del enfermo motivado por la imposibilidad de localizar a los médicos por un mal funcionamiento de los buscapersonas; hecho este que pudo influir en la gravedad de la encefalopatía posanóxica sufrida por el paciente”, por lo que, “independientemente de la cuantía que finalmente se decida, considero que procede estimar la reclamación”.

**9.** Mediante escritos de 15 de octubre de 2013, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios 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.

**10.** Con fecha 23 de enero de 2014, y a instancia de la compañía aseguradora, emite informe un especialista en Anatomía Patológica. En él se concluye que la intervención quirúrgica realizada “constituye el tratamiento adecuado para el proceso tumoral presentado por el paciente (...). En cuanto a la tasa de supervivencia del cáncer de esófago en este caso, se puede establecer entre el 30% y el 55% en función del estadio en el que se encontraba en el momento de su extirpación”.

Por lo que se refiere a la parada cardiorrespiratoria, afirma que “se trató de un evento impredecible cuya ocurrencia vino favorecida por la sedación requerida por la situación clínica del paciente (...). Se reconoce una anomalía asistencial en relación con el manejo de la parada por mal funcionamiento de los sistemas buscapersonas de los médicos de guardia que condicionó un retraso de más de 5 minutos en su localización, y consecuentemente en la intubación del paciente. Este retraso pudo influir de forma significativa en el desarrollo de la encefalopatía anóxica (...). La muerte del paciente se ha de atribuir en parte a la encefalopatía anóxica posparada y en parte a la hemorragia digestiva que se produjo por úlceras asociadas a la prótesis

esofágica que fue necesario colocar como tratamiento de la fístula traqueoesofágica que (...) desarrolló como complicación diferida de la cirugía”.

**11.** También a instancias de la entidad aseguradora, el día 27 de enero de 2014 emite informe un gabinete jurídico privado. En él se señala que de acuerdo con el informe pericial y el informe técnico de evaluación cabe establecer como causas del fallecimiento “la encefalopatía anóxica posterior a la parada cardiorrespiratoria” y la “hemorragia digestiva que se produjo por úlceras asociadas a la prótesis esofágica que fue necesario colocar como tratamiento de la fístula traqueoesofágica que el paciente desarrolló como complicación diferida de la cirugía”.

Consideran que “el retraso en la intubación -causado por un fallo en el sistema para localizar a los médicos de guardia- pudo influir en la gravedad de la encefalopatía anóxica. Dicho con otras palabras, el retraso en la intubación es un posible factor de agravamiento de una concausa del fallecimiento.

Tras afirmar que “el pronóstico del cáncer de esófago que sufría el paciente era muy malo, teniendo unas escasas probabilidades de supervivencia cifradas en un 10% - 18% en un plazo de cinco años”, concluyen que “de acuerdo con la doctrina de la pérdida de oportunidad procede reducir la indemnización proporcionalmente a las probabilidades de supervivencia” del mismo.

**12.** Con fecha 13 de marzo de 2014, el representante de los reclamantes presenta un escrito en el que interesa, “habida cuenta el tiempo transcurrido sin tener noticias del estado actual del expediente”, una “copia de lo actuado hasta la fecha” y que se le informe de su estado.

**13.** El día 11 de junio de 2014, el representante de los interesados presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Galicia un escrito al que adjunta un certificado por el que se reconoce a uno de los hijos del perjudicado una minusvalía del 65% con efectos del 30 de marzo de 2003. Debido a ello

efectúa una modificación en la cuantía de la cantidad inicialmente reclamada, quedando finalmente establecida esta en la cantidad total de ciento cincuenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y tres euros con doce céntimos (152.443,02 €) con arreglo al siguiente desglose: 114.691,14 € para la esposa, 9.557,59 € para cada uno de los hijos, 4.778,70 € como factor de corrección por “discapacidad de algún beneficiario” y 13.858 € correspondientes a un “10% de perjuicio económico”.

**14.** Con fecha 11 de junio de 2014, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del expediente, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**15.** El día 13 de junio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario traslada el referido escrito a la correduría de seguros, y solicita que se proceda a “la valoración económica de los daños alegados por los reclamantes”.

La compañía aseguradora formula su propuesta indemnizatoria el 26 de junio de 2014, fijando la indemnización a otorgar en 72.255,41 €. Afirma que “el riesgo de mortalidad por la enfermedad de base” -tasa de supervivencia del cáncer de esófago (estadio IIa)- “está establecida, conforme a la bibliografía, entre un 30% y un 55%”. En cuanto a las complicaciones posoperatorias, señala que “la incidencia de fístulas en el cáncer de esófago oscila entre el 5 y el 13%. Es una complicación grave que se asocia con un curso dramático de la enfermedad, ya que se sigue de infecciones del tracto respiratorio que pueden evolucionar a sepsis y muerte./ En principio, cabe considerar que por su patología de base el paciente tenía una supervivencia limitada, en el mejor de los casos, en un 55%. La cirugía y las complicaciones presentadas e inherentes al tratamiento quirúrgico representan un riesgo añadido de mortalidad que

oscila entre el 5 - 13%. En consecuencia, puede considerarse que la probabilidad de supervivencia del paciente estaba limitada a un 50%”.

Precisa que a la valoración alcanzada se aplican los siguientes factores correctores: un 10% por ingresos netos y un 65% por la minusvalía de uno de los hijos, que “dada la edad, > 25 años, se corresponde con un factor corrector entre el 25 - 50% de la indemnización base que le corresponda. En función al % de minusvalía y para este intervalo dado el porcentaje a asignar sería = 25 + 65% (50-25) = 42%”.

**16.** Mediante escrito de 7 de julio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a los perjudicados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 3 de septiembre de 2014 comparece en las dependencias administrativas uno de los interesados y se le entrega una copia de la documentación obrante en el expediente, compuesta en ese momento por un total de 1.501 folios, según diligencia extendida al efecto.

**17.** Con fecha 20 de octubre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario, haciendo suya la valoración efectuada por la compañía aseguradora, formula propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación formulada, reconociendo el derecho de los reclamantes a ser indemnizados en la cantidad total de 72.255,41 €.

**18.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de noviembre de 2014, 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 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 10 de mayo de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae

origen -el fallecimiento del perjudicado- el día 19 de marzo de 2013, 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 incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Ahora bien, hemos de llamar la atención sobre la existencia de paralizaciones a lo largo de la instrucción del procedimiento sin justificación aparente, lo que produce como resultado que, presentada la reclamación el día 10 de mayo de 2013, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo -20 de noviembre de 2014- se haya rebasado ya sobradamente 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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime



procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta 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.

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

A su vez, el artículo 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, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Los reclamantes interesan una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que atribuyen a la asistencia sanitaria que se le prestó en un hospital público.

Consta en el expediente el fallecimiento del pariente de los interesados, por lo que cabe presumir que estos han sufrido un daño moral.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia,

responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

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

A los efectos ahora considerados, en la presente reclamación debemos partir del incontrovertible dato de que un funcionamiento defectuoso del sistema de buscapersonas del Hospital ..... imposibilitó, en la madrugada del 29 de octubre de 2012, que el paciente fuera intubado en un tiempo razonable cuando sufrió en la Unidad de Cuidados Intermedios una parada cardiorrespiratoria secundaria a un acúmulo de secreciones. Como consecuencia de ello, desde ese mismo momento, tal y como se reconoce en el informe de la Unidad de Cuidados Intensivos, sufrió unas "secuelas neurológicas severas por anoxia cerebral (encefalopatía posanóxica)". En fechas posteriores se produce un progresivo deterioro en el -ya con anterioridad a este incidente- delicado estado de salud del paciente, si tenemos en cuenta las enfermedades asociadas que en su caso concurrían, y que habían determinado -con su consentimiento perfectamente informado, dada su condición de médico- el decidirse por la opción quirúrgica frente a otros tratamientos de carácter oncológico para hacer frente al problema que le afectaba. A lo largo de este proceso fueron surgiendo diversas incidencias o complicaciones adecuadamente resueltas hasta que un fallo renal agudo desembocó en un coma carbónico, que derivó -tal y como se señala en el informe del especialista

en Anatomía Patológica- de una "hemorragia digestiva que se produjo por úlceras asociadas a la prótesis esofágica que fue necesario colocar como tratamiento de la fístula traqueoesofágica que el paciente desarrolló como complicación diferida de la cirugía".

En dichas condiciones, a lo que debe añadirse que los propios informes periciales incorporados al expediente por la Administración sanitaria frente a la que se reclama no dudan en reconocer expresamente que el retraso motivado por la imposibilidad de localizar a los médicos por el mal funcionamiento de los buscapersonas impidió la intubación a tiempo del enfermo -que, recordemos, se encontraba ingresado en la Unidad de Cuidados Intermedios-, y que ello influyó en la gravedad de la encefalopatía posanóxica que sufrió hasta el punto de erigirse en concausa de su posterior fallecimiento, debemos concluir que, acreditada la pérdida de oportunidad terapéutica que este retraso supuso, que debe ser conceptuada como una infracción a la *lex artis* asistencial, la reclamación formulada ha de prosperar.

En consecuencia, al resultar acreditada tanto la efectividad del daño alegado como su imputabilidad al servicio público sanitario en los términos expuestos, la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada ha de ser atendida.

**SÉPTIMA.-** Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario, hemos de pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

Al efecto, los reclamantes, acudiendo al baremo indemnizatorio establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en las cuantías aplicables durante 2013, estiman los daños padecidos como consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, en la cantidad de 152.443,02 €, con arreglo al siguiente desglose: 114.691,14 € para el cónyuge, 9.557,59 € para cada uno de los hijos, 4.778,70 € como factor de corrección por "discapacidad de algún beneficiario" -en concreto uno de los hijos del perjudicado que, con una edad de 32 años,

acredita una minusvalía del 65%, y 13.858 € en concepto de un “10% de perjuicio económico”.

Por su parte, la Administración reclamada, aplicando idéntico baremo y año, y haciendo suyo el informe de valoración efectuado por su compañía aseguradora, se muestra dispuesta a reconocer en la propuesta de resolución una indemnización cuyo importe total asciende a 72.255,41 €, al entender que el fallecimiento del perjudicado no puede ser aislado del contexto en el que se produce, en atención tanto a la patología de base que presentaba como a los riesgos asociados a la cirugía que le fue practicada para hacer frente a la misma, lo que le lleva a considerar que en el momento en que se produjo la infracción a la *lex artis* asistencial sus posibilidades de supervivencia podrían ser estimadas en un cincuenta por ciento.

Planteada así la cuestión, conviene recordar que en supuestos como el presente -pérdida de oportunidad por un retraso asistencial- este Consejo ha señalado que la jurisprudencia ha venido estableciendo que el daño indemnizable no es el de la lesión -en este caso el fallecimiento-, respecto al cual no resulta posible saber a ciencia cierta si hubiera podido evitarse, sino que ha de ser propiamente la pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, impidiéndose la posibilidad de sobrevivir o la de evitar daños y secuelas.

También hemos manifestado que en los casos de reclamaciones planteadas por familiares de un paciente fallecido la pérdida de oportunidad resarcible ha de entenderse como un daño moral que se les causa como consecuencia de saber que una atención correcta, en tiempo y medios, habría aumentado las posibilidades de supervivencia de aquel, aunque no pueda afirmarse con rotundidad que esta se hubiera producido.

Así las cosas, y pese a las evidentes dificultades que encierra la valoración de un daño moral, este Consejo entiende que se ha de partir del baremo indemnizatorio establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). No obstante, debemos

subrayar que, a juicio de la compañía aseguradora de la Administración, las posibilidades de supervivencia del enfermo podrían ser estimadas en un cincuenta por ciento, alcanzándose tal conclusión al considerar “el riesgo de mortalidad por la enfermedad de base” y precisar que “la tasa de supervivencia del cáncer de esófago (estadio IIa) está establecida, conforme a la bibliografía, entre un 30% y un 55%”. En cuanto a las complicaciones posoperatorias, señala dicha compañía que “la incidencia de fístulas en el cáncer de esófago oscila entre el 5 y el 13%. Es una complicación grave que se asocia con un curso dramático de la enfermedad, ya que se sigue de infecciones del tracto respiratorio que pueden evolucionar a sepsis y muerte./ En principio, cabe considerar que por su patología de base el paciente tenía una supervivencia limitada, en el mejor de los casos, en un 55%. La cirugía y las complicaciones presentadas e inherentes al tratamiento quirúrgico representan un riesgo añadido de mortalidad que oscila entre el 5 - 13%. En consecuencia, puede considerarse que la probabilidad de supervivencia del paciente estaba limitada a un 50%”.

Dándose la circunstancia de que los interesados, que tomaron conocimiento de dichas consideraciones en el trámite de audiencia, no formularon alegación alguna frente a las mismas, este Consejo debe formar su juicio con base en la única valoración del daño que, de manera razonada, obra incorporada al expediente.

En consecuencia, estimamos en un 50% el daño moral infligido a los familiares al conocer que la actuación del servicio público sanitario redujo las posibilidades de curación y supervivencia del paciente, correspondiendo a los mismos las cantidades que resulten de la aplicación del baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre) a los casos de fallecimiento, si bien, habida cuenta del tiempo transcurrido, y en atención a lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJPAC, el cálculo definitivo habrá de estar referido a las cantidades aplicables durante 2014 a los

expresados efectos, aprobadas por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 5 de marzo de 2014.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ..... en los términos anteriormente señalados.”

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.