

Expediente Núm. 76/2017
Dictamen Núm. 91/2017

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 30 de marzo de 2017, 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 15 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del retraso diagnóstico de un carcinoma.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de abril de 2016, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que entiende derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Expone que tenía “una fisura anal de la que fue objeto de intervención quirúrgica mediante una esfinterotomía” en mayo de 2009, y que en noviembre

del mismo año se le practicó una "eco endoanal que fue informada como dentro de la normalidad, para a continuación comenzar a presentar recidivas dolorosas de esa fisura anal, que recidivó y fue tratada con bótox".

Señala que tras "un cuadro clínico muy doloroso" consultó inicialmente con "su médico de Atención Primaria en el Centro de Salud para con fecha 23-01-2013 acudir al Servicio de Cirugía General y Digestivo" de la Fundación Hospital `X`, "donde se le apreció una fisura anal sin cicatriz en zona externa./ Se hizo un TAC" que "se informó de engrosamiento mural irregular mamelonado de tercio medio e inferior rectal de aspecto tumoral con adenopatías patológicas en cadena ilíaca interna derecha. Asimismo, se le realizó una RNM" que "informó de amplia tumoración rectal baja y media con signos de infiltración avanzada de mesorrecto y con áreas de afectación del margen de resección circunferencial".

Manifiesta que "la colonoscopia practicada nos habla de una tumoración rectal ya conocida y un pólipo a 70 cm que se extirpa y recupera, la anatomía patológica practicada evidencia un adenocarcinoma pobremente diferenciado con células en anillo de sello./ Con fecha 04-02-2013 el paciente es revisado por parte del Servicio de Oncología del Hospital `Y` (...), donde se refiere (...) empeoramiento clínico evidente presentando una mayor rectorragia, no pudiendo practicarse ninguna exploración anal por intenso dolor", y se deja constancia de que el "18-01-2013, bajo anestesia, se observa una tumoración de cara anterolateral izda. de recto inferior", tomándose una "muestra de biopsia". Indica que "se le vuelve a repetir el TAC toraco-abdominal con fecha 21-01-2013", mostrando un "engrosamiento mural irregular de pared lateral izda. de tercio medio e inferior de recto en un segmento de 7,7 cm, múltiples malformaciones mamelonadas dependientes de dicha pared, así como múltiples ganglios subcentimétricos./ Con fecha 22-01-2013 se le realiza RNM de pelvis, donde la tumoración afecta el 60% de la circunferencia de la pared rectal en su porción lateral I, se extiende (en) una longitud de 8,5 cm, se aprecia un íntimo contacto con la cápsula prostática y glándula seminal I, 4 ganglios subcentimétricos y adenopatía patológica de 2 cm en cadena ilíaca D", siendo

etiquetado el proceso de adenocarcinoma de recto T3N+Mx (...). Se decide dentro de las opciones terapéuticas tratamiento con quimioterapia y radioterapia de ayuda. Se realiza el mismo en Oncología Radioterápica, que finaliza el 27-03-2013, presentando pequeñas complicaciones (...) y una rectitis (inflamación del recto) con mucho dolor en las deposiciones que no se llegó a controlar con la medicación habitual. Pasa de nuevo a Cirugía General”.

Reseña que el “15-05-2013 (...) es ingresado en el Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital ‘X’, donde es intervenido quirúrgicamente, realizándosele una amputación abdominal perineal del recto con la extirpación de 9 ganglios aislados, evolucionando sin complicaciones aparentes, siendo alta hospitalaria el 27-05-2013./ Con fecha 02-06-2013 (...) acude de nuevo a Urgencias” de la Fundación Hospital “X” “al presentar un cuadro de intenso dolor a nivel de región de estoma; es decir, zona de abocamiento en pared abdominal de intestino grueso, que se controla mediante la medicación oportuna”, precisando que el “10-10-2013 (...) se le efectúa ecografía del aparato urinario, donde a nivel de los segmentos afectados, tanto renales como hígado, vesícula, bazo y páncreas, no se observan alteraciones significativas./ El 29-01-2014 (...) es revisado de nuevo en el Servicio de Cirugía General y Digestiva” de la Fundación Hospital “X”, donde “se le efectúa un TAC de control que no evidencia alteraciones, salvo los cambios posquirúrgicos y la colostomía de fosa ílica izda., así como una ecografía del aparato urinario, donde no se aprecian lesiones focales, aunque el paciente presenta un cuadro de incontinencia urinaria”.

Menciona que el “18-07-2014 se le vuelve a practicar TAC toraco-abdominal pélvico con contraste” que no muestra “ningún cambio respecto a los (...) previos, y no se observan signos de enfermedad local o a distancia”, y añade que el “27-04-2015 (...) consulta con el Servicio de Urología” de la Fundación Hospital “X” “al presentar incontinencia nocturna”, pero que “la ecografía del aparato urinario no muestra alteración significativa”.

Afirma que “la falta de diligencia del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) fue palmaria”, pues “el paciente acudió en múltiples ocasiones tanto a

su médico de Atención Primaria del centro de salud como al Servicio de Cirugía General y Urgencias” de la Fundación Hospital “X” “ante la presencia de una fisura anal muy dolorosa a la palpación y a los intentos de defecación”, mencionando que no puede “determinar el periodo preciso entre la fisura anal intervenida y la realización de la primera colonoscopia con carácter diagnóstico el 23-01-2013 (...), y el cuadro clínico final donde el paciente es portador de una bolsa de colostomía para drenaje intestinal en fosa ilíaca izda.”, y pone de relieve que “además tiene una importante eventración a nivel de pared abdominal sin tomar ningún tipo de decisiones hasta estos momentos, así como afectación urológica con incontinencia urinaria, impotencia sexual y eyaculación retrógrada. Han pasado varios años y, como se aprecia, el resultado final es de severas complicaciones a nivel del aparato digestivo y urinario”.

Solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la falta de atención y diligencia debida por los hechos descritos, sin adoptar las medidas de seguridad y con irregular actuación de sus servicios”, cuyo importe asciende a ciento cinco mil cuatrocientos cuarenta y ocho euros con noventa y tres céntimos (105.448,93 €).

Acompaña, además de diversos informes médicos de la Fundación Hospital “X” y del Hospital “Y”, un informe privado sobre valoración del daño corporal, emitido el 23 de septiembre de 2015, en el que se deja constancia de que “para efectuar una correcta valoración de este proceso es necesario que se nos adjunte toda la documentación médica para poder llegar a conclusiones adecuadas, así como (...) establecer una valoración del cuadro clínico residual (...) con las debidas garantías, teniendo en cuenta que según el estadio y su etiquetaje (...) su índice de supervivencia se extiende a los 5 años entre un 85% en el estadio I a menos del 20% en el estadio IV”.

2. El día 20 de abril de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la Gerencia de la Fundación Hospital “X” una “certificación de la vinculación de los facultativos intervinientes con el Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

En respuesta a este requerimiento, el 4 de mayo de 2016 la Gerente del citado hospital certifica que “el personal facultativo del Servicio de Cirugía General y de Digestivo pertenece a la plantilla de la Fundación Hospital ‘X’”.

3. Mediante escrito de 9 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. A requerimiento del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 2 de junio de 2016 el Gerente del Área Sanitaria V envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del paciente obrante en el Hospital “Y” y en Atención Primaria, así como los informes elaborados por el Médico de Atención Primaria y el Jefe del Servicio de Oncología Médica del Hospital “Y”.

En el informe emitido por el Médico de Atención Primaria del Centro de Salud, fechado el 25 de mayo de 2016, se recoge que “la primera vez que el paciente consultó en el centro de salud por rectorragia y dolor a la defecación fue en enero de 2009, siendo derivado ese mismo día al Servicio de Cirugía de referencia (Fundación Hospital ‘X’) para realización de rectoscopia./ Tras ser intervenido de lo que se diagnosticó como fisura anal, fue seguido durante un tiempo por el Servicio de Cirugía (...), concretamente hasta junio de 2010 según consta en Selene./ En el centro de salud no volvió a consultar por nada relacionado con su fisura anal entre agosto de 2009 y diciembre de 2012, y ello a pesar de que durante este periodo acudió en varias ocasiones al centro de salud, ya que estuvo sucesivamente de baja laboral por una fractura en un dedo del pie y por una sección tendinosa que se produjo en un accidente./ Cuando en diciembre de 2012 (...) volvió a consultar por rectorragia y dolor a la defecación fue derivado con carácter preferente a Cirugía General, donde fue atendido el 9 de enero de 2013. A partir de esa fecha se inició el proceso que

desembocó en el diagnóstico de adenocarcinoma de recto. Proceso que fue razonablemente rápido, ya que al cabo de 15 días tenía hechos TC, RNM, colonoscopia y biopsia (información recogida de Selene)./ A la vista de lo (...) expuesto, tanto en la primera consulta en enero de 2009 como en la de diciembre de 2012 se actuó con diligencia, derivando al paciente a Atención Especializada para la realización de estudios complementarios. A mi entender, también por parte del Servicio de Cirugía (...) se actuó con la diligencia adecuada en los procedimientos diagnósticos y terapéuticos./ Es cierto que existe un `periodo oscuro´ entre agosto de 2009 y diciembre de 2012 en el que, al menos en el centro de salud, el paciente no mencionó sus molestias anales, aunque acudió varias veces a consulta por otros motivos. Tampoco me consta, al menos en la información recogida por Selene, que volviera a consulta de Cirugía General entre junio de 2010 y enero de 2013, aunque sí fue tratado por otros servicios” de la Fundación Hospital “X” “por patologías diferentes./ Mantengo una excelente relación con el paciente y en varias ocasiones hemos hablado de las importantes secuelas físicas, psicológicas y económico-laborales (se vio obligado a cerrar la empresa que tenía) que le ha dejado el tratamiento. Pero en ningún momento me refirió ninguna queja respecto a la atención sanitaria prestada, ni por el hospital (...) ni por el centro de salud”.

Por su parte, el Jefe de la Sección de Oncología Médica del Hospital “Y” informa, el 27 de mayo de 2016, que “el paciente fue visto en primera visita en nuestro Servicio (...) el día 04-02-13 por el diagnóstico de adenocarcinoma de recto inferior localmente avanzado. De acuerdo con el protocolo existente (...) en nuestro Servicio, y con las guías nacionales e internacionales sobre el tratamiento de estos casos, se realizó quimioterapia neoadyuvante entre el 15-02-13 y el 27-03-13./ Finalizada la quimioterapia fue intervenido por el Servicio de Cirugía” de la Fundación Hospital “X” “el 16-05-13, llevando a cabo una amputación abdominoperineal. En la anatomía patológica no se observó tumor residual a nivel del recto ni en 9 ganglios linfáticos locorregionales analizados. Tras la cirugía, y dada la buena respuesta que había tenido a la quimio-radioterapia preoperatoria, recibió 6 ciclos de quimioterapia complementaria

con Capecitabina, finalizando en octubre de 2013". Manifiesta que "este paciente fue tratado, atendiendo al tipo y estadio de enfermedad que presentaba en febrero de 2013, de acuerdo con los estándares entonces vigentes que aún continuamos utilizando (...). El tratamiento ha sido muy exitoso, como demuestra el resultado anatomopatológico de la cirugía realizada y el hecho de que hasta el momento no se haya detectado recurrencia de la enfermedad (...). La secuelas que presenta son inherentes al tratamiento quirúrgico (...), que de no haberse hecho hubiese supuesto la no curación del paciente, ya que no existe a día de hoy alternativa de tratamiento al realizado".

5. También a requerimiento del Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante, el día 16 de junio de 2016 la Gerente de la Fundación Hospital "X" traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del perjudicado y un informe elaborado por el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo.

En el informe se indica, "en cuanto a los hechos argumentados por el reclamante", que "fue visto en febrero del año 2009 en las consultas del Servicio de Cirugía General por un cuadro de sangrado anal y dolor, diagnosticándose en ese momento de fisura anal que fue tratada, en principio, de manera conservadora./ Ante la persistencia de los síntomas, en mayo de 2009 se le realizó esfinterotomía lateral interna con dilatación anal, sin evidenciar presencia de tumor./ En noviembre de 2009 se le realizó una eco endoanal con resultado de normalidad. En ese momento tampoco se constató la presencia de una lesión tumoral./ Con fecha de cuatro de diciembre de 2012 su médico de Atención Primaria solicitó de nuevo consulta al Servicio de Cirugía General por sangrado rectal, y fue visto" en las consultas de la Fundación Hospital "X" "el día 9 de enero de 2013, momento en el que se le programó nuevamente para quirófano por presentar una fisura anal profunda de la que fue intervenido el (...) 18 de enero de 2013./ En ese mismo acto quirúrgico se le realizó una exploración anal, apreciándose una tumoración anterolateral izquierda de recto inferior. Se le hace una biopsia de la zona sospechosa con el

diagnóstico de adenocarcinoma pobremente diferenciado, con células en anillo de sello./ Se le completan los estudios de extensión, con TAC, RMN y colonoscopia (...), el mismo día 22 de enero de 2013”.

Concluye que en “la exploración realizada en el año 2009, bajo anestesia, no se evidenciaba tumoración visible./ Que la solicitud de consulta pedida el cuatro de diciembre de 2012 por su médico de Atención Primaria del Centro de Salud fue realizada por el Servicio de Cirugía General el día nueve de enero de 2013./ Que en el plazo de una semana se le programó e intervino de una nueva cirugía el día 18 de enero de 2013, donde se objetivó el tumor./ Que en los cuatro días siguientes se le realizaron todas las pruebas complementarias precisas para el estudio de extensión de la lesión./ Que el día 29 de enero de 2013 se presentó el caso en sesión multidisciplinaria, junto con Oncología Médica, Oncología Radioterápica y Cirugía General, donde se valoró el mejor tratamiento (...), decidiéndose (...) quimioterapia y radioterapia prequirúrgica que finaliza el 27 de marzo de 2013. Posteriormente se interviene el día 15 de mayo de 2013 realizándose una amputación abdominoperineal, siguiendo desde entonces revisiones” en la Fundación Hospital “X” “(Servicio de Cirugía General, Urología y Radiología)./ Por tanto, se puede afirmar que (...) en ningún momento hubo deficiente asistencia por parte de Cirugía General. Tampoco ha habido deficiente asistencia en cuanto al seguimiento, ya que los dos primeros años fue revisado en consultas con marcadores tumorales cada tres meses y TAC cada seis meses./ Están claros los periodos de atención desde la primera visita en 2009, así como las múltiples ocasiones en que se atiende en las consultas de Cirugía General, como las pruebas realizadas y las exploraciones llevadas a cabo en el quirófano”.

Respecto a “la eventración periclostomía, impotencia sexual e incontinencia urinaria que presenta (...), son riesgos que pueden aparecer en este tipo de procedimientos, que aunque son poco frecuentes en este caso se produjeron. De la posible presentación de los mismos (...) fue informado previamente a la intervención./ Por tanto:/ No consideramos que existiera acción imprudente o negligente./ No hubo falta de diligencia ni retraso en la

atención ni en la realización de las pruebas diagnósticas./ Los daños causados no se derivan de una conducta negligente, sino que son riesgos inherentes al tratamiento que se precisó para abordar la patología que (...) presentaba”.

6. Mediante escrito de 8 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la correduría de seguros la presentación de la reclamación. Adjunta una copia de todo lo actuado hasta la fecha y solicita de la compañía aseguradora un informe médico pericial.

El informe es emitido colegiadamente el 4 de noviembre de 2016 por cuatro especialistas, dos de ellos en Cirugía General y Digestivo, uno en Cirugía General y el último en Cirugía General y Aparato Digestivo. En él se concluye que “el paciente fue diagnosticado de una fisura de ano en mayo/09 y tratado mediante la técnica habitual que se emplea en este tipo de patologías, como es una (esfinterotomía lateral interna). Posteriormente recibió tratamiento con bótox (...). En diciembre de 2012 es derivado” por su médico de Atención Primaria a la Fundación Hospital “X” “por presentar rectorragias y dolor anal. Visto en enero/13, se propone ingreso y (exploración bajo anestesia). En la misma se apreció una neoplasia de tercio inferior de recto. Se biopsia con el resultado de adenocarcinoma de recto con células en anillo de sello. Tras los pertinentes estudios de extensión es calificado como T3N2, lo que se considera una neoplasia avanzada (...). No hay constancia documental de que acudiera a consulta” de su médico de Atención Primaria “refiriendo antes de diciembre de 2012 que presentaba rectorragias y dolor anal (...). El tratamiento propuesto: neoadyuvancia con (quimioterapia) y (radioterapia) con posterior cirugía (...) y (quimioterapia) hasta completar los ciclos es absolutamente correcto y acorde con el estado de la ciencia (...). La cirugía realizada tiene un alto índice de secuelas, tanto urológicas como de disfunción sexual, entre el 10-28%. Así mismo la (radioterapia) influye en la (disfunción sexual) al ser tratada con radiación toda la zona de la pelvis menor (...). Tras completar el tratamiento el paciente fue visto en Urología y en los últimos informes de seguimiento está

libre de enfermedad (...). De acuerdo con la documentación examinada se puede afirmar que todos los profesionales que trataron al paciente en la (Fundación Hospital `X´) lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la *lex artis*”.

7. Con fecha 8 de noviembre de 2016, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Consta en el expediente que se da cumplimiento a lo solicitado el 7 de diciembre de 2016.

8. Durante la instrucción se incorpora a aquel un escrito que remite el 5 de diciembre de 2016 la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En él se indica que, “a pesar de que el escrito de responsabilidad patrimonial presentado (...) no es extremadamente preciso, de contrario se refiere que el paciente padece una serie de secuelas consistentes en una amputación abdominoperineal como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada” en la Fundación Hospital “X”, “dado que se produjo un supuesto retraso diagnóstico de la patología cancerosa sufrida”.

Partiendo de lo anterior, la compañía aseguradora entiende que “la acción (...) está prescrita”, toda vez que “el paciente presentó su reclamación de responsabilidad patrimonial en fecha 13 de abril de 2016, mientras que el *dies a quo* sería el 27 de mayo de 2013, fecha en la que (...) fue dado de alta tras la cirugía de amputación abdominoperineal a la que se sometió en fecha 16 de mayo de 2013”.

9. Mediante oficio notificado al interesado el 20 de diciembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas

le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta la comparecencia del perjudicado en este trámite.

10. Con fecha 8 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*. A los expresados efectos, indica que “tras la intervención quirúrgica realizada en 2008 el paciente no volvió a referir sintomatología anal hasta el año 2012, en que se diagnostica el adenocarcinoma de recto. El tratamiento quirúrgico (amputación abdominoperineal) es el único que podía realizarse y las secuelas, de las que (...) estaba informado, se deben al procedimiento quirúrgico y a la radioterapia. De la eficacia de la actuación del servicio público sanitario da cuenta de que, al menos hasta mayo de 2016 (tres años después de la intervención), el paciente se encontraba libre de la enfermedad (informe del Servicio de Oncología Médica de fecha 27-5-2016)”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de febrero de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del

Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias el día 13 de abril de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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.

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

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 Responsabilidad Patrimonial. 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, 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.

Sin embargo, y 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.

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 concurren, 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.- Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede verificar, en primer término, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto; aspecto este que no aparece contemplado en la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, y ello a pesar de que para la compañía aseguradora de la Administración resulta evidente que está prescrita.

Al respecto, debemos comenzar el análisis de esta cuestión recordando que, tal y como establece el artículo 142.5 de la LRJPAC, “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 asunto que nos ocupa, del relato de hechos que hace el reclamante en el escrito que da inicio al expediente, así como de la documentación incorporada al mismo, se desprende que la asistencia sanitaria que, en unos términos un tanto confusos, se cuestiona abarca un dilatado periodo de tiempo que arranca en el mes de mayo de 2009, momento en el que fue intervenido de una fisura anal, y se reanuda en el año 2013, en que se le diagnostica una neoplasia de recto de la que fue intervenido en mayo de ese mismo año, realizándosele una amputación abdominoperineal que vino seguida de seis ciclos de quimioterapia complementaria, el último de los cuales tuvo lugar el 24 octubre de 2013, culminando todo el proceso con resultados favorables, hasta el punto de que, tal y como informa el Servicio de Oncología del Hospital “Y”, al momento de la presentación de la reclamación no se había detectado recurrencia de esta grave patología.

Con posterioridad a esta fecha el único contacto del paciente con los servicios públicos sanitarios, según se desprende de la historia clínica y de su propio relato, ha consistido en controles de seguimiento a cargo fundamentalmente del Servicio de Cirugía General de la Fundación Hospital "X", como los realizados el 27 de enero y el 18 de julio de 2014, donde tras realizarle un TAC se confirma la buena evolución, y en la visita efectuada el 27 de abril de 2015 a consultas externas del Servicio de Urología del mismo centro sanitario, donde el paciente venía siendo tratado de forma paralela desde mes de julio de 2013 por incontinencia nocturna, y en la que se constató una mejoría de "la pérdida urinaria".

En consecuencia, debiendo fijarse en el día 24 de octubre de 2013 -fecha del último ciclo de quimioterapia complementaria que siguió a la amputación abdominoperineal a la que fue sometido- el *dies a quo* a los efectos del plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, y habiendo sido presentada la reclamación con fecha 13 de abril de 2016, debemos concluir que la misma ha de ser desestimada por extemporánea.

En cualquier caso, aunque hiciéramos abstracción de la conclusión anterior y partiésemos del supuesto de que la acción no hubiera prescrito la reclamación habría de desestimarse igualmente por evidentes razones de fondo.

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

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También es criterio firme de este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Aplicado lo anterior al supuesto examinado, constatamos que el perjudicado, a pesar de que en el escrito que da inicio al expediente anuncia que “tendrá ocasión de demostrar en el periodo procedimental oportuno” que el curso clínico prueba una “falta de diligencia (...) palmaria” por parte de los servicios públicos sanitarios del Principado de Asturias a lo largo de todo el episodio, lo cierto es que ni en ese momento ni en ninguno otro posterior de la instrucción del procedimiento ha concretado en qué aspecto se materializaría la mala praxis médica que denuncia. Dicha indefinición llega hasta el punto de que incluso el informe médico de valoración del daño elaborado a su instancia con fecha 23 de septiembre de 2015 reconoce que “para efectuar una correcta valoración de este proceso es necesario que se nos adjunte toda la documentación médica para poder llegar a conclusiones adecuadas, así como (...) establecer una valoración del cuadro clínico residual (...) con las debidas garantías”.

En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada al reclamante sobre la base de la documentación que obra incorporada al expediente.

En este sentido, todos los informes de los servicios intervinientes -Médico de Atención Primaria, Servicio de Cirugía General de la Fundación Hospital "X" y Servicio de Oncología del Hospital "Y"- ponen de manifiesto que la asistencia prestada al paciente a lo largo de todo el proceso fue extremadamente diligente, respondiendo con rapidez a la sintomatología que en cada momento les era referida por el enfermo. Asimismo, el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por cuatro especialistas califica la asistencia prestada al interesado y la actuación de los profesionales intervinientes como acordes a la *lex artis ad hoc*.

Por lo demás, las secuelas en forma de afectaciones urológicas, así como la impotencia sexual y la eyaculación retrógrada que el reclamante refiere como persistentes en la actualidad, no dejan de ser la indeseable concreción de alguno de los riesgos y complicaciones descritos en el documento de consentimiento informado firmado por él el día 23 de abril de 2013 para la realización de la amputación abdominoperineal, que figura en el expediente remitido y en el que se recogen como riesgos poco frecuentes y graves de este tipo de intervención "obstrucción intestinal. Disfunciones sexuales que pueden originar impotencia. Disfunciones urinarias".

A la vista de ello, y reiterando que procede desestimar la presente reclamación por extemporánea, debemos concluir que tampoco se ha acreditado en el supuesto examinado que la asistencia sanitaria prestada al interesado hubiera infringido la *lex artis ad hoc*, y que el daño alegado no guarda relación con una mala práctica médica, sino que se trata de la indeseable concreción de algunos de los riesgos graves que, aun siendo poco frecuentes, se derivan de la intervención quirúrgica a la que fue sometido, y que como tales se contemplan en el documento de consentimiento informado suscrito por él, por lo que no resulta antijurídico.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.