

Expediente Núm. 128/2006
Dictamen Núm. 152/2006

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de julio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 12 de mayo de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, como consecuencia de lo que califica de defectuosa asistencia médica recibida en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de abril de 2005, doña presenta, en el Registro del Hospital, una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con la asistencia sanitaria recibida en dicho hospital.

Inicia su escrito relatando que “el pasado día 16 de marzo de 2004, sobre las once y media de la mañana y en ese hospital la dicente dio a luz a un bebé varón que nació muerto”. Afirma que esos hechos “no obtuvieron respuesta por parte de esa Administración de Salud, habiendo sido puestas

varias quejas en la Oficina de Atención al Paciente, la última de las cuales hace escasos días”.

Asimismo, dice que ha solicitado “la adopción de las medidas oportunas para el análisis y la averiguación de las causas que motivaron los hechos, entre ellas la práctica de la autopsia al feto, sin que hasta el día de hoy, haya tenido respuesta positiva de ese hospital”. Resultando, además, que al encontrarse nuevamente embarazada “el alargamiento de esta situación de incertidumbre y desinformación provocada desde esa Administración” agrava aún más su preocupación.

Por todo ello, entiende que “los hechos ocurridos el pasado día 16 de marzo de 2004, así como los que se han producido con posterioridad, al serle negados sus derechos de información al paciente, vulneran la legislación positiva, y son contrarias a la lex artis, razón por la que se inicia el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, a fin de que se aclaren todos y cada uno de los aspectos denunciados”.

Por último, solicita se tenga por presentada la reclamación “previos los trámites legales y fundamentalmente la práctica de la prueba pericial que en su día se interesará”.

2. La reclamación presentada es remitida por el Gerente del Hospital a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios para su tramitación con fecha 11 de abril de 2005, sin que exista constancia de su fecha de entrada en el registro de dicha Consejería.

Desde la Gerencia del Hospital se adjunta a la reclamación presentada la siguiente documentación: parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria, de fecha 7 de abril de 2005; copia de la comunicación enviada el día 11 de abril de 2005 a la correduría de seguros; copia de los escritos enviados al Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología y de Anatomía Patológica, en ambos casos solicitando información a efectos de la tramitación del parte de reclamación por responsabilidad civil.

3. Mediante escrito de 14 de abril de 2005, notificado el día 20 del mismo mes,

el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada la recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará, informándole expresamente que será tramitado en dicho Servicio.

Asimismo, se le indica que “en su reclamación no se especifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios que, en su opinión, se le han ocasionado, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 71.1 de la mencionada Ley 30/1992, dispone de diez días, a contar desde el día siguiente al del recibo de esta notificación, para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, indicándole que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistido de su petición”.

4. La Gerencia del Hospital remite, con fecha 14 de abril de 2005, copia del informe facilitado por el Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del hospital respecto a la reclamación presentada.

En el mismo se manifiesta que la paciente ingresó en el Servicio “con objeto de dar a luz comprobándose en este Servicio de Tología la existencia de dinámica uterina en útero gestante a término con feto + intraútero, este último dato se comprueba ecográficamente en el momento./ En cuanto a su gestación controlada en nuestro Servicio presentó un error de fechas de una semana diagnosticada al principio de la gestación, así como una intolerancia a la glucosa tanto en la prueba de O' Sullivan como en la sobrecarga de 100 grs. Por este motivo fue solicitada consulta al S. de Endocrino quien le aconsejó dieta 1800 cal./ En los controles ecográficos se aprecia una evolución normal con un percentil algo bajo en la ecografía del 3^{er} trimestre por lo que se realizó estudio Doppler que fue rigurosamente normal./ Los estudios cardiotocógrafos (T.N.S.) previos a su ingreso fueron normales con variabilidad fetal adecuada en fecha 5/03 y 12/03./ El peso del feto a término fue normal de 2.730 grs./ En el postparto en investigaciones serológicas solamente se apreció una IgG para CMV (+) con IgM (-)”.

Como conclusión afirma que “se trata de una muerte fetal sin causa aparente, en un embarazo controlado según los protocolos habituales y en el que en ninguna de las distintas pruebas diagnósticas practicadas se encontró patología”. No obstante, señala que aún no se ha recibido resultado de la necropsia, “que quizá pueda ayudar a encontrar alguna causa” y, a falta de esos datos, considera que el motivo más probable del óbito sería “un accidente isquémico a nivel del cordón umbilical”.

5. Mediante escrito de la interesada, registrado de entrada el día 26 de abril de 2005, se da contestación al requerimiento efectuado por el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, “fijando inicialmente el referido daño sufrido en la cantidad de cuarenta mil euros (40.000), sin perjuicio de ulterior modificación a la vista del resultado de las actuaciones que se practiquen”.

6. La Gerencia del Hospital remite, con fecha 6 de mayo de 2005, copia del informe de necropsia facilitado por facultativo del Servicio de Anatomía Patológica del hospital, respecto a la reclamación presentada.

En el informe consta como fecha de emisión el día 6 de mayo de 2005 y como fecha de solicitud 16 de marzo de 2004. En él se establecen como diagnósticos definitivos que se trata de un feto varón de 2.650 gr. de peso, a término “con signos generales de anoxia: hemorragias testicular bilateral, timo y renal bilateral; hemorragia meníngea cerebral y cerebelosa y congestión vascular visceral generalizada”. Presenta igualmente “anectasia pulmonar con hemorragia intralveolar bilateral y focos de broncoaspiración de líquido amniótico”. En la placenta se describen como diagnósticos “a) Focos de hemorragia cordonal./ b) Congestión vascular capilar vellositaria./ c) Focos amplios de hialinización del espacio intervellositario./ d) Bajo peso (550 gr.)./ e) Hemorragia en cara materna sugestivo de desprendimiento placentario./ f) Infartos antiguos múltiples”.

7. Con posterioridad al informe reseñado en el antecedente anterior, figura

incorporada al expediente fotocopia de la historia clínica de la paciente, relacionada con el proceso objeto de la reclamación.

8. Con fecha 9 de mayo de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, analiza la actuación de la Administración sanitaria, llegando a la conclusión de que “la asistencia sanitaria prestada a la reclamante ha sido en todo momento correcta y adaptada a la *lex artis*, no guardando relación causal alguna la actuación de la Administración sanitaria con el fallecimiento del feto”.

Con respecto a la falta de información sobre el resultado de la necropsia, dice que “es preciso reconocer que no se ha facilitado hasta la actualidad a la interesada, contraviniendo así lo dispuesto en la Ley 29/1980, de 21 de junio, de Autopsias Clínicas, que en su artículo 2.4 establece que ‘Cuando los familiares lo soliciten expresamente tendrán derecho a un informe del resultado de la autopsia, emitido, asimismo, por el Servicio de Anatomía Patológica que la haya practicado’. Ahora bien, esta falta de información no supone la existencia de un daño antijurídico que reúna los requisitos establecidos en el artículo 139 de la Ley 30/1992 (...). No se trata de una información asistencial vinculada al consentimiento sobre el diagnóstico, el pronóstico o las alternativas terapéuticas, cuya ausencia pueda determinar o condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. En este caso concreto estamos hablando del derecho a recibir un informe de necropsia cuya ausencia tan sólo ha generado, en palabras de la propia reclamante, una situación de incertidumbre, desinformación y preocupación. El Tribunal Supremo tiene declarado que ‘el concepto de daño evaluable, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”.

Por lo expuesto anteriormente, entiende que la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta debe ser desestimada, ya que la

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

9. Con fecha 11 de mayo de 2005, se remite copia de lo actuado a la correduría de seguros y a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

10. Mediante escrito del Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias de fecha 28 de septiembre de 2005, notificado con acuse de recibo del día 7 de octubre de 2005, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de documentos obrantes en el mismo.

11. El día 29 de septiembre de 2005 tiene entrada en el Servicio instructor un informe médico, de 2 de agosto de 2005, realizado colegiadamente por cuatro doctores especialistas en Obstetricia y Ginecología, señalando la propuesta de resolución que ha sido emitido a instancia de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los relatados en el informe técnico de evaluación y de realizar amplias consideraciones médicas sobre diversos aspectos técnicos concurrentes, se afirma “que los controles de bienestar fetal anteparto realizados fueron normales tanto en su momento de inicio, su frecuencia y su resultado./ En definitiva, el no diagnóstico de las situaciones de hipoxia preparto sólo debe ser achacado a la imperfección de los medios de que disponemos para el control fetal, aunque también hemos señalado que cuando el registro cardiotocográfico es normal, tal y como ocurría en este caso, el bienestar fetal suele ser la norma”.

Entre otras conclusiones, los informantes consideran que “en la muerte fetal tardía no es posible comprobar causa aparente en el 25-35% de los casos (...). En este caso, dado el incremento de las medidas fetales en los controles ecográficos seriados y por el peso al nacimiento, no se debe hablar de retraso de crecimiento intrauterino (...). Aceptando la hipoxia como la causa de la

muerte postnatal en este caso, sólo la imperfección de las pruebas de control ante e intraparto, o la existencia de lesiones fetales originadas en épocas muy anteriores al inicio del parto, y hoy por hoy, no diagnosticables, podrían explicar la ocurrido./ Los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de mala praxis”.

12. El día 21 de octubre de 2005 doña, actuando en representación de la reclamante, como acredita mediante escritura de poder otorgada al efecto, se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente, que en ese momento se compone de ciento cuarenta y ocho (148) folios, según diligencia incorporada al mismo.

13. El día 26 de octubre de 2005 se presenta, en el registro de la Administración del Principado de Asturias, un escrito de alegaciones suscrito por doña, actuando en representación de la reclamante, lo que acredita mediante escritura de poder otorgada por ésta. En las alegaciones se manifiesta que el procedimiento administrativo está afectado de nulidad puesto que “el expediente administrativo carece de prueba pericial y documental que no ha podido aportarse por esta parte, dado que no se ha abierto por el instructor el período de prueba que a todas luces resulta imprescindible en un procedimiento de este tipo”.

Estima, igualmente, que “falta en el expediente administrativo el informe que debió emitir el Servicio de Anatomía Patológica a tenor del artículo 10 del Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, precepto legal que establece expresamente lo siguiente: “... en todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”. Y no se refiere esta parte a que dicho servicio debería haber remitido el informe sobre la necropsia, sino que dicho servicio debió ser requerido por el órgano instructor para que emitiese un informe sobre la presunta lesión indemnizable que fue denunciada por (la reclamante), informe en el que dicho servicio debía exponer las razones de la tardanza en la entrega del informe de necropsia a la

reclamante y a su familia, aun cuando tal ausencia fue denunciada en innumerables ocasiones ante los médicos que habían tratado a la reclamante, y denunciado también ante las dependencias del Servicio de Atención al Paciente del Hospital, sin obtener, aún hoy, respuesta positiva”.

A continuación manifiesta su desacuerdo con el informe técnico de evaluación, “por cuanto que elude cualquier responsabilidad en la actuación de la Administración sanitaria del Hospital, faltando a criterio de esta parte, suficiente prueba pericial médica para estimar aún la exclusión de la responsabilidad”.

Continúa diciendo que si bien el inspector médico en el propio informe técnico de evaluación reconoce una vulneración de la normativa relativa a las autopsias clínicas, por la no entrega del informe de la necropsia a la reclamante, entiende que dicha vulneración de la normativa no supone la existencia de un daño antijurídico, afirmación con la que muestra su desacuerdo, pues considera “que la antijuridicidad del daño existe desde el momento en que el administrado no tiene la obligación de soportar ese daño, y así se ha pronunciado al respecto abundante jurisprudencia de nuestro país, y tal daño antijurídico, es indemnizable. En el caso que nos ocupa, la reclamante y su familia cuando solicitaron ese informe de necropsia, lo hacían amparados en su derecho de información reconocido por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el Convenio del Consejo de Europa sobre los Derechos del Hombre y la Biomedicina, suscrito el 4 de abril de 1997, y de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, además de la ya mencionada por el inspector (Ley 29/1980, de 21 de junio, de Autopsias Clínicas)./ A mayor abundamiento, es el propio inspector redactor del informe técnico de evaluación quien reconoce a fecha 9 de mayo de 2005: “... En el día de hoy se ha recibido el informe de la autopsia, que data del 6 de mayo del año en curso...”, y no sólo reconoce que el servicio competente tardó más de un año en redactar el informe de autopsia sino que tal informe fue incorporado al expediente de este procedimiento sin que una copia del mismo se haya facilitado a la reclamante”, por todo ello, “se pregunta (...) dónde

estaba ese informe, de quién dependía su elaboración, por qué se desatendió tanto la solicitud inicial de la reclamante como sus posteriores quejas ante la Oficina de Atención al Paciente, y sobre todo, qué funcionario, personal laboral o empleado que presta sus servicios en el Hospital es el responsable de lo anterior, procediéndose a la identificación del mismo para así poder ser citado, y ser objeto de interrogatorio por esta parte”.

Por último, solicita se decrete “la nulidad del procedimiento administrativo, retrotrayendo las actuaciones al momento de la apertura del período de prueba que en su día ya se dejó interesado, y concediendo a esta parte un plazo para la proposición de prueba para acreditar los daños denunciados en el escrito iniciador del presente procedimiento administrativo y sufridos por (la reclamante). Que dicha prueba ha de consistir en la remisión de los oportunos oficios a los siguientes organismos y Administraciones públicas, solicitando desde ahora la expedición de los siguientes:

- Oficio a la Oficina de Atención al Paciente del Hospital, a fin de que por quien corresponda, se certifique o informe a la Inspección Sanitaria sobre el conjunto de quejas y reclamaciones interpuestas por (la reclamante) desde el día 16 de marzo de 2004 hasta la actualidad, fecha, motivo de las mismas, y actuaciones practicadas por esa oficina para solventar las quejas.

- Oficio a la consulta privada del doctor en Ginecología don, sita en la calle nº, de, a fin de que se certifique o informe a ese Servicio de Inspección Sanitaria si (la reclamante) ha sido paciente de esa consulta, y en caso afirmativo, desde qué fecha, número de consultas en total e importe económico desembolsado por la misma.

- Oficio al Centro de Salud, Centro de Atención Primaria sito en la calle, a fin de que por quien corresponda se remita a ese Servicio de Inspección el historial médico de la reclamante posterior al 16 de marzo de 2004, paciente de la doctora

- Oficio al Servicio de Urgencias del Hospital, a fin de que por quien corresponda se remita a ese Servicio de Inspección Sanitaria, copia del historial de (la reclamante) relativo a los años 2003 y 2004, que obra en ese servicio.

- Oficio al Servicio de Anatomía Patológica del Hospital, a fin de que

por quien corresponda se certifique o informe a este Juzgado (*sic*), si durante el período del 16 de marzo de 2004 a la actualidad, le fueron remitidas o no, quejas o peticiones desde la Oficina de Atención al Paciente, o sobre cualquier otro servicio del Hospital, con motivo del informe de necropsia del bebé nacido muerto de (la reclamante), especificando en caso afirmativo, el número de quejas, fecha de recepción de las mismas, procedimiento que se siguió con posterioridad, funcionario competente para elaborar el informe de necropsia y razones por las que el referido informe no apareció hasta el mes de mayo de 2005, fecha en la que se remitió al Servicio de Inspección”.

Adjunta a su escrito un “informe clínico”, expedido por la doctora, médico de Atención Primaria del Centro de Salud, así como informe del Hospital sobre el nacimiento, el día 30 de agosto de 2005, de una hija de la reclamante.

14. Con fecha 24 de abril de 2006, el Jefe del Servicio instructor formula propuesta de resolución proponiendo “desestimar la reclamación” interpuesta por la interesada, razonando, en primer lugar, que es aplicable el instituto de la prescripción, toda vez “que el daño reclamado no es una secuela y no es necesario esperar a que se pueda determinar su alcance definitivamente, sino que se trata de un hecho consumado que ya no va a producir más efectos, un fallecimiento./ En este caso, los reclamantes no han mostrado intención alguna de ejercitar su derecho ante la Administración pasado el año después de la muerte fetal, por lo que su acción ha prescrito sin lugar a dudas, una vez que el hecho causante del daño data de fecha 16 de marzo de 2004 y la reclamación patrimonial presentada tiene registro de entrada en fecha 6 de abril de 2005, esto es, excedido el plazo legal anual de un año”.

Continua diciendo que “en todo caso, y subsidiariamente en cuanto al fondo del asunto, tampoco procede la estimación de la presente reclamación, ya que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente”. Toda vez que “nos encontramos ante un caso de muerte fetal anteparto en una gestante a término, en el contexto de una sospecha ecográfica de retraso de crecimiento intrauterino, y sin que el informe necrópsico pueda aclarar la causa

de la muerte./ La conclusión que resulta del informe emitido en el expediente patrimonial instruido (...) es que se trata de una muerte fetal sin causa aparente, en un embarazo controlado según los protocolos habituales y en el que en ninguna de las distintas pruebas diagnosticadas practicadas se encontró patología./ La misma opinión emiten los peritos especialistas cuyo informe aporta la compañía aseguradora". Por todo ello, entiende que "no concurre nexo causal en el presente caso, además consta en el expediente instruido que la actuación de los profesionales intervinientes ha sido conforme a dicho parámetro de la lex artis ad hoc".

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, 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 establecido 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, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo dispuesto 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 la interesada activamente legitimada 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.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 determinación del alcance de las secuelas”.

En el presente caso, se presenta la reclamación con fecha 6 de abril de 2005, habiendo tenido lugar el parto con el resultado de la muerte del feto el día 16 de marzo de 2004, por lo que es claro que aquella fue presentada con posterioridad al plazo de un año legalmente establecido, si se da por supuesto, como hace la instrucción del procedimiento, que el plazo de un año comenzaría a computarse desde el mismo hecho del parto, al considerar que en su curso se produce un daño permanente (la muerte del feto), que ya no va a producir más efectos o secuelas.

No obstante, la reclamante en su escrito inicial, solicita que se indemnicen los daños derivados no sólo de los hechos acaecidos el 16 de marzo de 2004 (el parto), sino, también, los daños que traen causa de actos posteriores. En concreto, reclama se le indemnicen los producidos como consecuencia de “la incertidumbre y desinformación provocada (...) al serle negados sus derechos de información”, con la circunstancia de un nuevo embarazo, desconociendo durante el mismo las causas del fallecimiento del anterior feto, pese a haber solicitado, según dice, “la adopción de las medidas oportunas para el análisis y la averiguación de las causas que motivaron los hechos, entre ellas la práctica de la autopsia al feto”, y sin haber obtenido respuesta por la Administración a esa petición, ni tampoco a las quejas

presentadas en la Oficina de Atención al Paciente. Esta valoración acerca del escrito inicial de reclamación, es confirmada posteriormente en su escrito de alegaciones, en el que la interesada parece centrarse más en el daño moral consecuencia de la inactividad posterior de la Administración, que en el daño producido en el momento mismo del parto, llegando a poner de manifiesto que la falta de apertura del periodo de prueba le ha impedido acreditar los daños reclamados en su escrito inicial.

Por ello, no cabe apreciar la prescripción propuesta por la instrucción del procedimiento, máxime cuando en el expediente consta que el informe de necropsia no fue emitido hasta el día 6 de mayo de 2005, es decir, transcurrido más de un año desde la fecha de su solicitud; con posterioridad, incluso, a la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, con lo que la reclamante difícilmente podía concretar el daño, al desconocer la causa de la muerte del feto o la imposibilidad de fijarla.

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

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

Se advierte, no obstante, que sólo de un modo genérico, a través de la referencia a la normativa por la que se ha de regir el procedimiento, se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Asimismo, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Presentada la reclamación el día 6 de abril de 2005, sin que conste la fecha de su entrada en el registro del órgano competente para resolver, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 17 de mayo de 2006, el referido plazo ha sido ampliamente sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

Por último, observamos la omisión de actos expresos de instrucción, tales como la solicitud de los informes preceptivos, la resolución de apertura del preceptivo período de prueba y la determinación de su plazo, y, en lo que a la práctica de pruebas se refiere, estimamos que la instrucción del procedimiento adolece de un defecto esencial que impide cualquier consideración sobre el fondo de la reclamación planteada.

Como pone de manifiesto la reclamante en sus alegaciones, el informe emitido por el Servicio de Anatomía Patológica no es sino el informe de la necropsia solicitado hacía más de un año, cuando el informe requerido sería el establecido en el artículo 10.1, párrafo segundo, del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, es decir, un informe preceptivo sobre los hechos presuntamente causantes del alegado daño derivado de la tardanza en la emisión de aquél.

En efecto, los informes emitidos durante la tramitación del procedimiento e incluso la propia propuesta de resolución, limitan su contenido al análisis del daño derivado del hecho único del fallecimiento del feto, en concreto, al motivo de su muerte, y en la adecuación a la *lex artis* de la actuación médica, sin

entrar a pronunciarse con respecto al resto de cuestiones planteadas por la reclamante, a excepción de la constatación del retraso en la práctica de la necropsia. Del simple examen del procedimiento tramitado se observa la falta de acreditación de determinados aspectos que se consideran esenciales para poder emitir un dictamen sobre el fondo del asunto; así, no existe constancia de las quejas que la reclamante dice haber presentado al Servicio de Atención al Paciente, a las que alude en su escrito inicial de reclamación, ni siquiera consta su solicitud del resultado de la necropsia del feto.

Alega la reclamante que la falta de constancia de estos hechos se deriva de que no ha sido abierto el oportuno periodo de prueba, no practicándose “la prueba pericial a la que se había hecho mención en el escrito iniciador de este procedimiento”, proponiendo en sus alegaciones la práctica de diversas pruebas; entre ellas, la aportación de información por la Oficina de Atención al Paciente y de informe por el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital

Tal como indica la reclamante, este Consejo entiende que se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, al establecer que deberán practicarse en el plazo de treinta días cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes, añadiendo el mismo artículo (en reiteración de lo dispuesto en el artículo 80.3 de la LRJPAC) que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, y ello mediante resolución motivada. No ha sido abierto el periodo de prueba, no ha podido practicarse aquélla de la que pretendía valerse la reclamante y el Servicio instructor no ha resuelto expresa y motivadamente su denegación o rechazo, por lo que, atendida la normativa que acabamos de exponer, habrá de acordarse la apertura del correspondiente periodo probatorio al objeto de que pueda practicarse la solicitada, en los términos de lo establecido en el artículo 81 de la LRJPAC. Por ello, habrá de retrotraerse el procedimiento al momento oportuno, dando traslado a la reclamante de la resolución de apertura del periodo probatorio para que pueda, o bien presentar la que estime oportuna, o bien, si así lo manifestase expresamente (como ya ha hecho en el trámite de alegaciones), solicitar que sea el instructor quien la practique, sin perjuicio de la

aplicación, si procediera, de lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 81 de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina: Que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada. Que debe retrotraerse el procedimiento al momento en el que debió dictarse resolución acordando la apertura del período de prueba y la práctica de la propuesta, en los términos que hemos dejado expuestos en la consideración Cuarta del cuerpo de este Dictamen, y, previa la emisión de informe por el servicio competente, concedido trámite de audiencia y una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar a este Consejo el preceptivo 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.