

Expediente Núm. 245/2006
Dictamen Núm. 263/2006

V O C A L E S :

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

Secretario General Adjunto:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de diciembre 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 13 de septiembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, por el tratamiento sanitario recibido por su hijo en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de diciembre de 2003, se presenta en las dependencias de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña, por la asistencia sanitaria prestada a su hijo, don, en el Hospital, con resultado de muerte.

Inicia su reclamación señalando que, el día 8 de febrero de 2001, su hijo acudió al Servicio de Urgencias del “aquejado de fuertes dolores en el brazo derecho, calor y celulitis antebrazo derecho, dándole de alta el propio Servicio

de Urgencias". Continúa relatando que, al día siguiente, acude nuevamente a Urgencias, ingresando en el Área de Traumatología por celulitis del miembro superior derecho, que se le inmoviliza con escayola, y que, el día 11 del mismo mes, el paciente presenta un "pico febril de 38°" y el brazo edematoso y caliente en el codo, sustituyéndose la escayola por un vendaje elástico. Un día después, señala la interesada, "se le hace un nuevo diagnóstico, en el cual aparecen flictenas. Edema muy importante. Dolor a la hipertensión pasiva dedos. Impresiona como fascitis necrotizante. Se prepara para drenaje quirúrgico urgente". Añade que, con fecha 13 de febrero de 2001, su hijo presenta una "extensa necrosis cutánea en el antebrazo, se habla con la UVI de que no acepta el traslado del paciente a la vista del deterioro multiorgánico", falleciendo "alrededor de las 3:10 horas del día 14 de febrero de 2003" (en realidad y según consta en la historia clínica, el día 14 de febrero de 2001).

Continúa diciendo que, tras la muerte de su hijo, presenta, contra los facultativos que lo atendieron, una denuncia por un presunto delito de imprudencia profesional con resultado de muerte, acordando el Juzgado de Instrucción Nº 2 de el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias mediante Auto de 16 de diciembre de 2003 (en realidad, de fecha 16 de diciembre de 2002, según consta en la copia del auto judicial incorporada al expediente).

Considera la interesada que el diagnóstico tardío y la inmovilización del brazo con una escayola aceleraron y provocaron la fascitis necrotizante que dio lugar al fallecimiento de su hijo, y que no entiende las razones por las que encontrándose aquél en un estado grave, no se intentó antes el traslado a, en lugar de esperar "hasta el último momento". En particular, considera que el retraso en el diagnóstico "repercutió de manera preponderante en el desenlace final, más aún, teniendo en cuenta el cuadro de VIH + hepatitis B, hepatitis C", que presentaba su hijo. En cuanto a la inmovilización del brazo con una escayola, afirma que, para evitar la fascitis necrotizante, "según consultas con

distintos médicos, lo aconsejable hubiese sido dejar el brazo que se airease”.

Atendiendo a las circunstancias concurrentes, solicita una indemnización por importe de setenta y cinco mil quinientos dieciséis euros con cincuenta y nueve céntimos (75.516,59 €), tomando como “base para su cuantificación, y de modo orientativo el baremo del Ministerio de Economía, Resolución (de) 30 de enero de 2001 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de indemnización por muerte para el año 2001”.

Como medios de prueba propone que se requiera al Hospital el historial clínico del fallecido, testifical mediante declaración de los facultativos autores de los informes que constan en el historial clínico y pericial “a practicar por médico especialista traumatólogo, que se presentará en el momento oportuno, para que (...) determine: (...) Si el retraso en un día en el ingreso (...) pudo ser determinante en el diagnóstico tardío de la fascitis necrotizante. Teniendo en cuenta los antecedentes de venopunción y VIH + que presentaba en aquel momento (...). Si era aconsejable la colocación de una escayola en un paciente con cuadro de celulitis de MSD, con necrosis aguda de las fibras musculares, caracterizada por debilidad muscular, cansancio, inflamación de los músculos y mialgia, aquejado asimismo de VIH +, hepatitis C y B (...). Si el traslado a la UVI de, en el momento en que apareció la necrosis, hubiese sido recomendable dado el estado del paciente y su cuadro clínico”.

Adjunta a la reclamación la historia clínica del paciente.

2. Con fecha 19 de diciembre de 2003, la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante Servicio de Inspección Sanitaria) la reclamación presentada por la interesada.

3. Al expediente figura incorporada copia, entre otros, de los siguientes documentos, que ahora se exponen ordenados cronológicamente:

a) Informes del Servicio de Medicina Interna del Hospital, de fecha 14 de febrero de 2001, y del Servicio de Traumatología del hospital, de fechas 20 y 27 de febrero de 2001, en relación con la asistencia prestada al paciente en los episodios denunciados.

b) Escrito de denuncia presentado ante el Juzgado de Instrucción de, con fecha 31 de julio de 2001, en relación con los hechos mencionados, sin constar registro de entrada.

c) Historia clínica del paciente que, junto con los citados informes, fue enviada al Juzgado de Instrucción N° 2 de, a su requerimiento, por oficio de la Dirección Gerencia del Hospital, de fecha 22 de abril de 2002.

d) Auto del Juzgado de Instrucción N° 2 de, de fecha 16 de diciembre de 2002, por el que se acuerda el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias practicadas, al considerar que el hecho denunciado no reviste caracteres de infracción penal.

4. Con fecha 21 de enero de 2004, el Servicio de Inspección Sanitaria dicta Resolución (notificada con acuse de recibo del día 29 del mismo mes) por la que se decide, en relación con la reclamación presentada el día 18 de diciembre de 2003, "declarar la suspensión del procedimiento administrativo en tanto recaiga (*sic*) resolución firme en el orden penal./ Rogamos ponga en nuestro conocimiento, tan pronto sea firme, la conclusión de las actuaciones penales con aportación de los documentos acreditativos, con el fin de proseguir el procedimiento adecuado".

5. El día 4 de noviembre de 2005, el Servicio de Inspección Sanitaria remite escrito a la interesada, en relación con la resolución que declaraba la suspensión del procedimiento por encontrarse en curso actuaciones penales, diciendo que, "habida cuenta que no han comunicado la conclusión de las mismas, ponemos en su conocimiento que se inicia el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial". Además, se le informa que el

procedimiento será tramitado en aquel Servicio y las normas de aplicación al mismo.

6. Con fecha 15 de noviembre de 2005 la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto elabora el Informe Técnico de Evaluación. Antes de entrar en la exposición de los hechos, señala que “el 31 de julio de 2001 había presentado la reclamante a través de su representante legal una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante el SESPA, al considerar que en la atención sanitaria proporcionada a su hijo (...) hubo un delito de imprudencia con resultado de muerte. Este expediente quedó inconcluso por suspensión del procedimiento y a la espera de la emisión de sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Nº 2 de, donde simultáneamente la reclamante había presentado denuncia por los mismos hechos./ Tras resolución firme del expediente en vía penal, se procede a continuar el expediente por vía administrativa”.

Por lo que respecta a los hechos, afirma que el paciente, adicto a drogas por vía parenteral y diagnosticado de sida y hepatitis crónica B y C, ingresa el día 9 de febrero de 2001 en el Servicio de Medicina Interna del Hospital, “por una celulitis secundaria a venopunción que evoluciona de forma tórpida y desfavorable, presentando en 48 horas una fascitis necrotizante con extensión de las áreas de necrosis en toda la cara dorsal de antebrazo hasta brazo”. Continúa relatando que el paciente había acudido el día anterior al Servicio de Urgencias con dolores intensos en el brazo, calor e impotencia funcional, siendo diagnosticado de “celulitis del brazo secundaria a inyección intravenosa, de unos tres días de evolución, colocándole una férula de yeso como medida antiálgica y señalando, tras la primera cura y asistencia, que fuese controlado por su médico de cabecera”. El ingreso se produciría al día siguiente, ante una nueva solicitud de asistencia, siendo sometido a la práctica de pruebas médicas al objeto de confirmación diagnóstica, entre otras, análisis de sangre y orina, bioquímica y radiológicas. Señala la inspectora que, el día 12 de febrero, el

paciente presentaba “una evolución negativa, gran afectación del estado general, síndrome febril, impotencia funcional del brazo derecho, edema y drenaje supurativo espontáneo”, por lo que se propone por el Servicio de Traumatología la realización de una intervención quirúrgica al objeto de conseguir un desbridamiento de la zona, practicándosele el mismo día una “liberación completa de las fascias y dejando varias tejas de drenaje”, y pautándole “tratamiento con antibióticos (...) a dosis ajustadas a su función renal”. Al día siguiente de la intervención, “con un diagnóstico confirmado de fascitis necrotizante del brazo y antebrazo derechos, sepsis y fallo renal agudo”, se solicita a la Unidad de Vigilancia del Hospital, la aceptación del enfermo, rechazando éste el ingreso, por ser inviable su recuperación tras “instaurarse un fracaso renal agudo, al que se sumó una insuficiencia respiratoria aguda súbita y un fallo multiorgánico”, que ocasionarían la muerte el día 14 de febrero a las 03:10 horas.

En cuanto a la causa del fallecimiento, indica la autora del informe que fue debida “a una celulitis (infección difusa del tejido celular subcutáneo y capa profunda de la dermis)”, cuyo germen causal encontró su puerta de entrada en el organismo del paciente en la vía producida por la inyección, “favoreciendo su difusión y siendo factores predisponentes el deteriorado estado general (...), el síndrome de inmunodeficiencia con las alteraciones de inmunidad propias a su patología de base, su afección hepática, propiciando todo que la bacteriemia inicial se convirtiese en septicemia (invasión aguda de microorganismos en la sangre) surgiendo la severa enfermedad que llevó al paciente a un fallo multiorgánico y al exitus”.

Sobre la asistencia médica prestada al enfermo sostiene que “fue correcta y adecuada a los diagnósticos que presentaba”. Por lo que respecta al traslado a la UVI del Hospital afirma que “no procedía porque el paciente en la situación descrita no era recuperable”.

Sobre la enfermedad que presentaba el paciente, indica que la “fascitis necrotizante es definida como una infección rápidamente progresiva, que afecta

a la piel, el tejido celular subcutáneo, fascia superficial y ocasionalmente, la profunda, produce necrosis hística y severa toxicidad sistémica” y que los factores predisponentes de la misma son varios, “en primer lugar se encuentra la inmunodepresión, siguiendo la drogadicción, desnutrición, afecciones hepáticas, etc., requisitos que vemos cumplía (el paciente)”. Concluye la inspectora que “la fascitis necrotizante de la extremidad superior (...) presenta, según bibliografía científica, elevada tasa de mortalidad de hasta un 80%, máxime si se implanta en un paciente con un nivel inmunológico (como el del fallecido)”, y que “sólo un diagnóstico muy precoz unido a un excelente soporte de la función orgánica puede salvar la vida del enfermo”.

Finalmente, sostiene que el fallecimiento “no es achacable a la actuación médica, sino a la grave patología de base que sufría el actor y a las graves complicaciones surgidas, procesos con una altísima tasa de mortalidad” y que, por tanto, debe desestimarse la reclamación ya que “todas las actuaciones en el conjunto del proceso asistencial proporcionado al enfermo estuvieron acordes a la *lex artis*”.

7. El día 17 de noviembre de 2005, el Servicio de Inspección Sanitaria remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias copia del informe técnico de evaluación y a la correduría de seguros copia del expediente de responsabilidad patrimonial.

8. El día 13 de marzo de 2006, una asesoría privada emite, por encargo de la Administración, dictamen sobre la reclamación formulada, firmado por cuatro especialistas en Medicina Interna, de los cuales tres son, además, Coordinadores del respectivo Servicio de Urgencias de sus hospitales públicos. Básicamente, el dictamen coincide en sus apreciaciones y conclusiones con el informe técnico de evaluación. En cuanto a la causa de la muerte, se señala que fue consecuencia de “una sepsis y fracaso multiorgánico secundarios (a) una fascitis necrotizante de antebrazo derecho por inyección de heroína y

Rubifen”, indicando que las infecciones son la causa más habitual de muerte en adictos a drogas por vía parenteral. Dichas infecciones “son frecuentes por las condiciones en las que se realiza la inyección (...). Algunas drogas, como Rubifen, producen además vasoconstricción local, con lo que favorece la anoxia tisular y la necrosis que favorece la infección”. Continúa relatando que la fascitis necrotizante del tipo que presentaba el enfermo, “con enterococo y Klebsiella”, es una infección grave que “progresa rápidamente en pocos días apareciendo áreas necróticas y posteriormente un cuadro séptico grave que evoluciona a la muerte en un 35% de los casos en los que se hace el tratamiento correcto que incluye el drenaje de las lesiones y el tratamiento antibiótico adecuado, como se hizo en este paciente. En este caso la situación era peor por la existencia de una inmunodepresión moderada por la infección por VIH”.

Afirman los autores del dictamen que la atención sanitaria al paciente fue correcta y adecuada a la “lex artis”. El tratamiento prescrito el día 8 de febrero en el Servicio de Urgencias fue adecuado, pues “en ese momento no existían datos que permitiesen sospechar que se trataba de una fascitis necrotizante, ya que no había necrosis ni alteraciones de la sensibilidad que aparecieron después. Cuando se observó que en 24 horas la evolución no era buena, se ingresó al paciente para administración de antibióticos por vía intravenosa. En 48 horas no hubo mejoría y se procedió al drenaje quirúrgico, que no evitó la evolución rápidamente fatal. En esta última situación se barajó la posibilidad de ingresarle en la UCI, pero se descartó por las características del enfermo, que en esa situación no tenía prácticamente ninguna posibilidad de sobrevivir”.

9. El día 13 de junio de 2006 el Servicio de Inspección Sanitaria notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente, cuyos documentos relaciona, y el plazo para formular alegaciones. El día 28 del mismo mes se persona la interesada en las dependencias del Servicio de Inspección Sanitaria y retira copia de los documentos integrantes del citado expediente.

10. Con fecha 24 de agosto de 2006 el Jefe del Servicio instructor suscribe la propuesta de resolución. En la descripción de la relación de documentos incorporados al expediente, menciona la "Sentencia" (*sic*) del Juzgado de Instrucción Nº 2 de, que acuerda el sobreseimiento libre del asunto, y el informe técnico de evaluación, incluida su referencia expresa a la reclamación de responsabilidad patrimonial que el día 31 de julio de 2001 la interesada presentó ante la Administración, simultáneamente con la denuncia penal ante aquel Juzgado y por los mismos hechos objeto del procedimiento. La propuesta de resolución reproduce la argumentación sostenida en el informe técnico de evaluación, "no encontrando (en la actuación denunciada) infracción de los parámetros que rigen la buena praxis médica". La muerte del paciente "fue debida a la grave patología sufrida por el actor (...), a su estado inmunológico, con infecciones sobrevenidas, que es la primera causa de muerte en adictos a drogas por vía parenteral. Exitus ocurrido sin relación de causalidad con la asistencia recibida".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de septiembre de 2006, registrado de entrada el día 18 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, adjuntando a tal fin el expediente original.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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), estaría la madre del fallecido activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ve directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, no resulta acreditado en el expediente que la reclamante tenga tal vínculo de parentesco, contando al respecto únicamente con la propia declaración de la interesada. Nuestro ordenamiento no establece un trámite para la subsanación de los defectos relativos a la acreditación de la legitimación, semejante al establecido en el artículo 32 de la LRJPAC para la representación. No obstante, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento aquélla, y que en las diligencias previas abiertas en el Juzgado de Instrucción N° 2 de y concluidas por Auto de sobreseimiento libre, de 16 de diciembre de 2002, en ningún momento se cuestiona esa relación de parentesco, entendemos que puede darse por acreditada la legitimación de la reclamante. No obstante, si en la resolución que ponga fin a este procedimiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que previamente, por el procedimiento oportuno, se verifique dicha legitimación. Observación ésta 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.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula la 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 la determinación del alcance de las secuelas”. En el procedimiento que examinamos, el fallecimiento del perjudicado se produjo el día 14 de febrero de 2001 y, en cuanto a la fecha de presentación de la reclamación debemos considerar, teniendo en cuenta los documentos incorporados al expediente, la de 18 de diciembre de 2003, pese a que en el informe técnico de evaluación y en la propuesta de resolución se hace referencia a una reclamación del día 31 de julio de 2001, de la que no existe constancia documental. Debe tenerse en cuenta, además, que la interesada presentó ese mismo día una denuncia penal en relación con los mismos hechos, acordando el Juzgado de Instrucción N° 2 de, mediante Auto de 16 de diciembre de 2002, el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias previas practicadas, aunque no consta su notificación a la denunciante.

A efectos de cómputo del plazo, el artículo 146.2 de la LRJPAC establece “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”. Es decir, disocia el procedimiento penal de los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial sobre unos

mismos hechos. Estos procedimientos sólo quedarán en suspenso, pendientes de aquél, cuando la determinación de los hechos en la vía penal sea necesaria para la fijación de dicha responsabilidad patrimonial. En la redacción original, la disociación afectaba también al régimen de prescripción de las acciones para reclamar, de modo que el plazo de un año para ejercer el derecho a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 142.5 de la LRJPAC) no se veía alterado por estar en curso un proceso penal sobre los mismos hechos: (“no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos”, decía el mencionado apartado 2 del artículo 146 de la LRJPAC). Sin embargo, aquel supuesto excepcional que se contemplaba para suspender estos procedimientos se aplicaba igualmente para dar por interrumpido dicho plazo.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, modificó la redacción del artículo 146.2 de la LRJPAC, suprimiendo la oración “ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos”. Si el criterio general que preside el tenor original del artículo 146.2 es la disociación o independencia de procedimientos, cabría deducir, en una primera lectura de esta reforma, que lo que se había eliminado era la excepción referida a la interrupción del plazo de prescripción, manteniéndose sólo la relativa a la suspensión de los procedimientos de reclamación de responsabilidad. Esta parece ser la interpretación que hace el Dictamen del Consejo de Estado núm. 2817/2001: “En definitiva, el perjudicado por el delito puede ejercitar la acción penal (junto con la civil derivada del delito, o reservándose ésta), la acción administrativa o ambas, pero debe tener en cuenta que, siendo independiente la segunda de la primera, no se produce la interrupción del plazo para su ejercicio (sin perjuicio de que, si fuera necesaria la determinación de los hechos en la vía penal, la Administración suspenda la tramitación del procedimiento)”. Sin embargo, numerosos dictámenes del Consejo de Estado (2124/1996, 1936/1997 y 1061/2001, entre otros) sostienen

una doctrina bien distinta, acorde con lo que es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo.

En efecto, incluso con la redacción original del artículo 146.2 de la LRJPAC, que condicionaba la interrupción del plazo de prescripción a que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal fuese necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial, el Tribunal Supremo ya venía interpretando de manera muy flexible el precepto, transformando lo que parecía excepción al criterio general: “La eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos -que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (Sentencias de la Sala Tercera de 19 septiembre 1989, 4 julio 1990 y 21 enero 1991) del principio de `actio nata´ (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad-, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de procedimiento Administrativo Común” (Sentencia de 23 de enero de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, fundamento de derecho tercero).

Pudiera entenderse, no obstante, que esta generalización del efecto interruptivo queda limitada a aquellos supuestos en los que en el proceso penal se realiza una actividad probatoria, por establecerse en él una verdad procesal que se impone sobre cualquier otra de carácter fáctico o material. El efecto

interrumpitivo, con inicio de nuevo del plazo de prescripción tras la decisión judicial firme, se fundamentaría así, más que en el artículo 146.2 de la LRPAC, en su artículo 142.5. El "*dies a quo*" que en él se dispone -"el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización"-, habría que considerarlo referido al hecho o acto "probados" en decisión judicial firme. Por el contrario, si no hubiese tal actividad probatoria, el plazo de prescripción no sufriría interrupción alguna. La razón contra el reinicio del plazo de prescripción sería que, en este supuesto, siguen rigiendo los hechos materiales que dan origen a la reclamación, sin que se haya producido la secuela procesal de una declaración judicial firme de hechos probados.

El Tribunal Supremo no descarta por completo esta limitación del efecto interruptivo del plazo de prescripción, pero la matiza de manera importante. En el fundamento de derecho cuarto de la sentencia citada, el Alto Tribunal añade que "la adecuada interpretación de este precepto legal (artículo 146.2 de la LRJPAC) exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues otra interpretación colocaría al administrado en una situación de inseguridad jurídica derivada de la incertidumbre sobre el futuro desenlace del proceso penal iniciado (...). La ley 4/1999 ha venido a modificar el citado precepto de la Ley 30/1992, suprimiendo el expresado inciso relativo a la prescripción, de tal suerte que en la actualidad no ofrece duda alguna la eficacia interruptiva del proceso penal". (En el mismo sentido, la Sentencia de 16 de mayo de 2002, dictada por la misma Sala y Sección, en unificación de doctrina).

Así pues, para aceptar interrumpido el plazo de prescripción del derecho a reclamar, no es preciso que en el proceso penal se confirme que los hechos juzgados son determinantes para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin embargo, consideramos que de ello no

cabe deducir que existe automatismo entre denuncia penal de unos hechos e interrupción de aquel plazo. Las citadas sentencias requieren que los hechos sobre los que verse el proceso penal sean “susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración”. A nuestro entender, esta “apariencia” exige, antes que nada, que haya una identidad de sujetos intervinientes en ambos órdenes, penal y administrativo. Pero, además, que haya un juicio de razonabilidad sobre la hipotética “trascendencia” de los hechos objeto de las actuaciones judiciales en relación con la determinación del daño por el que se reclama, dada su eventual relación con el funcionamiento del servicio público sujeto a responsabilidad patrimonial o con la fijación de la cuantía de la indemnización que, en su caso, corresponda. De obviar estos dos requisitos, se alteraría el principio de autonomía de los procedimientos penal y administrativo, presente en el artículo 146.2 de la LRJPAC, y se estaría atribuyendo al reclamante el derecho subjetivo a decidir sobre el “*dies a quo*” de la acción de reclamar, subvirtiendo los criterios objetivos establecidos al efecto en el artículo 142.5 de la misma ley.

Sirva este largo preámbulo para afirmar que, en el procedimiento examinado, la reclamación se presenta después de un Auto de sobreseimiento libre, con archivo de las diligencias previas, acordado por el Juzgado de Instrucción Nº 2 de, tras una denuncia penal de la reclamante por unos hechos a los que no cabe negar relevancia para fijar la responsabilidad patrimonial de la Administración y que, en consecuencia, son susceptibles de crear una expectativa razonable de que así sea. Por tanto, el “*dies a quo*” a tener aquí en cuenta no es la fecha del fallecimiento del hijo de la reclamante, 14 de febrero de 2001, sino la de la decisión judicial firme con la que se concluye el procedimiento penal, aunque ésta sea un Auto de sobreseimiento libre y archivo.

Aun así, existe un problema adicional, cual es fijar con exactitud la fecha del “*dies a quo*”, pues la reclamación se registra el día 17 de diciembre de

2003, un año y un día después del mencionado auto, que es de 16 de diciembre de 2002. Tomando ambas fechas habría que concluir que la acción ha prescrito. Sin embargo, reiterada jurisprudencia exige que la decisión judicial sea firme, en virtud del principio de la "*actio nata*", y que, además, el "*dies a quo*" sea aquél en el que se notifica la resolución judicial a los interesados (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 18 de abril de 2000). En el presente caso, al no ser recurrido el auto de sobreseimiento, éste devino firme a los tres días, plazo establecido para el recurso de reforma. Por tanto, la reclamación se presentó en plazo, y ello sin tener en cuenta que sólo hay constancia del conocimiento del auto por la interesada a través de la referencia que del mismo hace en su reclamación.

Por todo lo dicho, considera este Consejo que la reclamación se ha presentado 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.

Pese a esta apariencia de regularidad, se han producido graves defectos de instrucción. No se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Si bien se comunica a la reclamante por el Servicio instructor la incoación del procedimiento y la fecha de entrada de su reclamación en el registro, se hace tardíamente, en la comunicación de la decisión por la que se reanuda el procedimiento de reclamación patrimonial, y, además, sólo a través de una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

No se ha incorporado al expediente el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, al parecer, presentado por la interesada el día 31 de julio de 2001, y que este Consejo conoce tan sólo por la mención que de él hace el informe técnico de evaluación y que reproduce la propuesta de resolución. Tampoco conoce qué ha sucedido con el procedimiento abierto a raíz de esa reclamación.

Los informes de los respectivos servicios sanitarios afectados están fechados el mes de febrero de 2001, tras el fallecimiento del paciente, pero no consta ni quién solicitó esos informes ni por qué, pues aquella primera reclamación es de julio de ese año.

Tras la presentación, el día 17 de diciembre de 2003, de la reclamación que ahora se examina, el día 21 de enero de 2004 el Servicio de Inspección Sanitaria declara, en una decisión que este Consejo no alcanza a comprender, "la suspensión del procedimiento administrativo en tanto recaiga (*sic*) resolución firme en el orden penal./ Rogamos ponga en nuestro conocimiento, tan pronto sea firme, la conclusión de las actuaciones penales, con aportación de los documentos acreditativos, con el fin de proseguir el procedimiento adecuado". Sin embargo, en la propia reclamación se da cuenta de que el Juzgado de Instrucción Nº 2 de acordó ya el archivo de las diligencias penales, "mediante Auto de fecha 16 de diciembre de 2003" (*sic*) (en realidad

es de 16 de diciembre de 2002, según consta en la copia del auto judicial incorporada al expediente).

De manera no menos sorprendente, el día 4 de noviembre de 2005, el Servicio de Inspección Sanitaria comunica a la interesada el levantamiento de aquella suspensión del procedimiento, decidida por él mismo casi dos años antes por encontrarse en curso actuaciones penales: “habida cuenta que no han comunicado la conclusión de las mismas, ponemos en su conocimiento que se inicia el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial”. Ahora bien, de conformidad con el artículo 146.2 de la LRJPAC, “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de la Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”. Si el instructor decidió la suspensión fue porque creyó que concurría esta excepción, y, una vez adoptado el acuerdo, la reanudación del procedimiento sólo podrá efectuarse porque ha quedado concluso el proceso penal que fija los hechos probados, pero no porque éste tarde en resolverse o porque se piense que la reclamante, a la que previamente, en la Resolución de 21 de enero de 2004, se le ruega que comunique a la Administración la conclusión de las actuaciones judiciales, se demora en la ejecución de tal cometido. Además, el procedimiento de responsabilidad no se “inicia” tras el fin del proceso penal, como se afirma en la comunicación del Servicio instructor, sino que se “reanuda” tras la suspensión acordada. Lo que se reinicia, como ya hemos dicho, es el plazo de prescripción de la acción de reclamación; reinicio que carece de sentido en el presente caso, puesto que dicha acción ya se ha ejercido, después de quedar concluso el proceso penal y antes de la atípica suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En el expediente se advierte, también, la omisión de actos expresos de instrucción, tales como la resolución de apertura del preceptivo periodo de prueba y la determinación de su plazo, así como, en lo que a la práctica de

pruebas se refiere, que no se han podido realizar todas las propuestas por la interesada, sin que conste la preceptiva resolución motivada del instructor, en los términos de lo establecido en el artículo 9 del repetido Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, se ha de matizar que, por lo que respecta a la prueba testifical propuesta, consistente en la declaración de los facultativos “que firmaron los informes del historial clínico”, obra en el expediente la opinión escrita de tales médicos, emitida, como ya hemos reflejado, con anterioridad a la primera reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, pero de fecha posterior a la muerte del paciente, por lo que hemos de dar por realizada esta prueba.

Por lo que se refiere a la pericial, a practicar por un médico especialista traumatólogo, simplemente se anuncia la pretensión de realizarla en el escrito de reclamación, pero no se concreta ni se ratifica en el trámite de audiencia, en el que no se presenta alegación o propuesta alguna al respecto. Además, los extremos sobre los que la reclamante desearía un pronunciamiento del traumatólogo están tratados, y con un criterio semejante, tanto en el informe técnico de evaluación como en el dictamen de la asesoría de la aseguradora del Principado de Asturias. Por ello, a pesar de la citada omisión, dado el contenido de la propuesta de resolución formulada, no se aprecian razones para suponer que se habría modificado el resultado final de la misma. Por esta razón y por aplicación del principio constitucional de eficacia administrativa, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto de procedimiento, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución. Sin perjuicio de lo expuesto, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de prueba, de conformidad con la norma citada, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa de la interesada. Observación ésta 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.

También se aprecia que se ha superado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Registrada la reclamación el día 18 de diciembre de 2003, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 17 de septiembre de 2006, y aun sin contar el espurio periodo en el que el procedimiento estuvo suspendido, el plazo de resolución y notificación ha sido rebasado. No obstante, ello no impide resolver, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4 letra b), de la referida LRJPAC.

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, ya citada, 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.

SIXTA.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, al considerar que la muerte de su hijo, mientras se encontraba ingresado en el Hospital, se debió a un retraso diagnóstico y a una mala asistencia médica.

Siendo el fallecimiento del perjudicado un hecho acreditado, para apreciar una eventual responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario en tal suceso, debe probarse que está en relación de causalidad con la asistencia recibida.

Con carácter previo a cualquier otra consideración, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración

sanitaria cualquier daño que sufra 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*". Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensado a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que éste sea exacto- de los síntomas manifestados.

La interesada centra su reclamación en tres puntos. En primer lugar, considera que el retraso en un día en el ingreso hospitalario de su hijo pudo ser determinante en el diagnóstico tardío de la fascitis necrotizante, teniendo en cuenta los antecedentes de venopunción y VIH + que presentaba en aquel momento. Sin embargo, el dictamen de los especialistas consultados por la asesoría médica rechaza el argumento. Entienden éstos que el tratamiento prescrito el día 8 de febrero en el Servicio de Urgencias fue adecuado, pues "en ese momento no existían datos que permitiesen sospechar que se trataba de una fascitis necrotizante, ya que no había necrosis ni alteraciones de la sensibilidad que aparecieron después".

En segundo lugar, sostiene la interesada que no era aconsejable la colocación de una escayola en un paciente con cuadro de celulitis de MSD, con necrosis aguda de las fibras musculares y aquejado de VIH +, hepatitis C y B. Aunque ni el informe técnico de evaluación ni el dictamen de la asesoría médica se pronuncian sobre este punto, posiblemente por ser irrelevante para analizar el nexo causal entre el fallecimiento del paciente y la actuación sanitaria prestada, el informe del traumatólogo del Hospital justifica la colocación de la férula de yeso "en el Servicio de Urgencias el día del ingreso, como medida

de inmovilización antiálgica". Frente a ello, la interesada sólo fundamenta su alegación en "consultas con distintos médicos", sin especificar más.

En tercer lugar, se cuestiona si "el traslado a la UVI de, en el momento en que apareció la necrosis, hubiese sido recomendable dado el estado del paciente y su cuadro clínico". El informe técnico de evaluación coincide con el dictamen de la asesoría médica, al señalar que se produjo una "evolución rápidamente fatal. En esta última situación se barajó la posibilidad de ingresarle en la UCI, pero se descartó por las características del enfermo que en esa situación no tenía prácticamente ninguna posibilidad de sobrevivir".

Más allá de estas cuestiones concretas, que la propia interesada plantea en términos de conveniencia o de si se optó por lo más adecuado o aconsejable, está el asunto principal, que consiste en saber si el fallecimiento del paciente guarda una relación de causalidad directa e inmediata con el actuar de los servicios sanitarios. A este respecto, no ofrecen lugar a dudas todos los informes obrantes en el expediente, que coinciden en la causa de la muerte, debida, en palabras del dictamen de los médicos especialistas, a "una sepsis y fracaso multiorgánico secundarios (a) una fascitis necrotizante de antebrazo derecho por inyección de heroína y Rubifen". En este dictamen, al igual que en el informe técnico de evaluación, se señala que las infecciones son la causa más frecuente de muerte en adictos a drogas por vía parenteral, y que abundan por las condiciones higiénicas en que se realiza la inyección, produciendo además algunas drogas, como Rubifen, vasoconstricción local, lo que facilita la anoxia tisular y la necrosis que favorece la infección. Se añade que la fascitis necrotizante del tipo que presentaba el enfermo "es una infección grave que (...) progresa rápidamente en pocos días apareciendo áreas necróticas y posteriormente un cuadro séptico grave que evoluciona a la muerte en el 35% de los casos en los que se hace el tratamiento correcto, que incluye el drenaje de las lesiones y el tratamiento antibiótico adecuado, como se hizo en este paciente. En este caso la situación era peor por la existencia de

una inmunodepresión moderada por la infección por VIH". La conclusión final es que la actuación médica fue acorde con la "*lex artis ad hoc*".

En definitiva, consideramos suficientemente fundamentado que el fallecimiento del paciente se debió a causas propias de la evolución de la enfermedad contraída por el enfermo y sin que la actuación médica denunciada incidiese de manera directa, inmediata y determinante en ese lamentable resultado final. Nada se ha aportado que mostrase indicios de haberse transgredido la "*lex artis*".

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 atendidas las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.