

Expediente Núm. 312/2006  
Dictamen Núm. 98/2007

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*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 14 de septiembre de 2007, 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 20 de noviembre 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don ....., como consecuencia de la defectuosa asistencia médica prestada a su padre.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de julio de 2005, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de don ..... en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que entiende derivados de la defectuosa asistencia médica prestada a su padre, don ....., y que, según él, guardan relación con el posterior fallecimiento de éste.

Inicia su relato indicando que interpone “reclamación previa a la vía jurisdiccional contenciosa contra la actuación médica del Servicio de Salud del Hospital .....”.

Expone a continuación “que, con fecha de 5 mayo de 2004, mi padre (...) ingresó para solucionar un problema de sangrado derivado de una intervención quirúrgica de prótesis de rodilla derecha (...). Que entiendo que según el informe médico fue tratado durante la estancia por presentar un fracaso renal agudo derivado de ambioterapia (...). Con fecha 24/05/2004 falleció como consecuencia de dicha dolencia que fue ocasionada por el tratamiento antibiótico suministrado”.

Concluye el reclamante solicitando una “indemnización mediante pago a los herederos entre los que me encuentro la cantidad de 60.000 euros en compensación por la pérdida sufrida como consecuencia del tratamiento aplicado u ofrecimiento de otra cantidad que se tenga por más ajustada a derecho”.

**2.** Mediante escrito fechado el 3 de agosto de 2005, notificado el día 8 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado que ha tenido entrada en la Administración su reclamación y la incoación del oportuno procedimiento, señalándole que el mismo se tramitará en dicho Servicio de acuerdo con las normas aplicables.

**3.** Al expediente se ha incorporado, previa solicitud del servicio instructor al hospital, una copia de la historia clínica del fallecido y los informes emitidos por los Servicios de Nefrología, Medicina Interna y Traumatología y Ortopedia.

**4.** El día 30 de septiembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En dicho informe, después de relatar el proceso asistencial, señala que “se trata de un paciente de 75 años, con cardiopatía previa: valvulopatía aórtica y mitral, insuficiencia cardíaca, hipertensión arterial, dislipemia y cáncer vesical. Fue intervenido de prótesis de cadera que se infectó, por lo que se pautó tratamiento por parte de Microbiología con antibióticos adecuados a su patología, que presentó un fracaso renal durante dicho tratamiento de probable

origen multifactorial, al que contribuyeron también los antibióticos y que mejoró una vez suspendida dicha medicación. Falleció posteriormente tras presentar un episodio de dolor precordial, por lo que la causa de muerte está probablemente relacionada con patología cardíaca y no con la insuficiencia renal de la que se estaba recuperando”.

Concluye el informe indicando que la reclamación “debe ser desestimada ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

5. Mediante escrito de 4 de octubre de 2005, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente a la correduría de seguros.

6. Con fecha 21 de noviembre de 2005, una asesoría privada elabora un dictamen, a instancia de la compañía de seguros del Principado de Asturias, tal como consta en la propuesta de resolución, suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna. En el mismo se afirma que “el paciente falleció cuando clínicamente estaba mejorando del problema por el que había ingresado (infección de la prótesis de rodilla) así como la insuficiencia renal que se había detectado (...). Las causas de muerte súbita son múltiples y en ausencia de autopsia no se puede asegurar cuál (es) la causante de la muerte en este paciente (...). La causa más probable de muerte súbita en este paciente es el infarto agudo de miocardio o arritmia grave de origen isquémico (...). La muerte no se puede poner en relación con la cirugía, infección de la prótesis ni nefrotoxicidad por vancomicina”.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio fechado el día 19 de diciembre de 2005, y notificado el día 22 del mismo mes, el interesado comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia íntegra del expediente, detallándose en la diligencia correspondiente que el mismo está compuesto “al día de la fecha” por ciento cuarenta y siete (147) folios.

**8.** El día 12 de enero de 2006, tiene entrada en el registro del Principado de Asturias un escrito de alegaciones del interesado en el que señala que su padre “ingresó para realizar una simple operación de prótesis de rodilla derecha, que no debería haber producido mayores consecuencias que las propias del posoperatorio. Ello no obstante, se vino produciendo un sangrado excesivo y persistente de la herida quirúrgica. A mayor abundamiento debemos manifestar que el perjudicado, en su estancia hospitalaria contrajo una infección por estafilococo, que fue tratada de forma indebida, con una serie de antibióticos que le produjeron una insuficiencia renal aguda, que si bien no figura como causa directa del fallecimiento en los informes de parte realizados por la Administración reclamada, sí ha coadyuvado de forma determinante, dada la edad del perjudicado, en el resultado dañino, con consecuencia de fallecimiento”. Añade que “en el expediente administrativo que se ha trasladado a esta parte no figura el consentimiento informado prestado por el perjudicado para la realización de la intervención quirúrgica de rodilla, de la que se derivaron dos desencadenantes claros del resultado dañoso, el sangrado persistente y la infección hospitalaria”.

**9.** Mediante oficio fechado el 20 de enero de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite a la entidad aseguradora del Principado de Asturias y a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas por el interesado.

**10.** Se incorpora al expediente una copia de la historia clínica del paciente anterior al proceso asistencial que motiva la reclamación. En ella consta el consentimiento informado para prótesis articular de rodilla.

**11.** Mediante oficio notificado el 26 de septiembre de 2006, tras un primer intento fallido, se abre nuevo trámite de audiencia, poniendo de manifiesto al

interesado la documentación incorporada al expediente, al tiempo que se le requiere para que acredite su condición de hijo del fallecido.

El día 6 de octubre de 2006 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado un escrito del interesado al que acompaña una copia cotejada del Libro de Familia de sus padres y copia de su documento nacional de identidad.

El día 13 del mismo mes tiene entrada en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones del interesado, en el que se ratifica en las formuladas con anterioridad.

**12.** Mediante oficio fechado el 24 de octubre de 2006, el Servicio instructor remite a la entidad aseguradora del Principado de Asturias y a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas por el interesado.

**13.** El día 31 de octubre de 2006, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que la reclamación es extemporánea y que todo el proceso asistencial prestado al paciente fue adecuado y conforme a la *lex artis ad hoc*. En efecto, se señala que “siendo el daño (...) el fallecimiento (...), podemos fijar con toda exactitud cuál ha sido la fecha en que se produjo este daño, el 24 de mayo de 2004, sin que pueda dar lugar a una interpretación abierta al ser un hecho perfectamente situado en el tiempo”. Se añade que “el reclamante no ha mostrado intención alguna de ejercitar su derecho ante la Administración hasta quince meses después del fallecimiento de su padre, por lo que su acción ha prescrito sin lugar a dudas”.

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al fondo de la reclamación, señala la propuesta que “el reclamante basa su petición indemnizatoria en que se ha producido un daño derivado del suministro al paciente de un determinado medicamento, pero sin aportar prueba ni dato alguno que ampare una deficiente o inadecuada actividad de la Administración sanitaria. (...) la asistencia prestada al fallecido fue correcta y adaptada a los criterios

establecidos por la lex artis, tratándose de un paciente de 75 años con cardiopatía previa (...). Fue intervenido de prótesis de rodilla que se infectó, por lo que se pautó un tratamiento con los antibióticos adecuados a su patología, que presentó un fracaso renal durante dicho tratamiento de probable origen multifactorial (...). El paciente había prestado su consentimiento para la intervención y consta documentalmente que fue informado sobre los riesgos típicos o más frecuentes y, entre ellos, expresamente del riesgo de infección. Falleció posteriormente tras presentar un episodio de dolor precordial, por lo que la causa de (la) muerte está probablemente relacionada con (la) patología cardíaca y no con la insuficiencia renal de la que se estaba recuperando”.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 22 de noviembre de 2006, 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 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, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, hemos de notar que el firmante de esta reclamación no solo actúa en nombre propio, sino también en representación de los herederos del finado, pues solicita una "indemnización mediante pago a los herederos entre los que me encuentro la cantidad de 60.000 euros en compensación por la pérdida sufrida como consecuencia del tratamiento aplicado u ofrecimiento de otra cantidad que se tenga por más ajustada a derecho".

Sentado esto, observamos que el escrito inicial no identifica a los interesados, tal como exige el artículo 70.1.a) de la LRJPAC, sino sólo a uno de ellos, y tampoco consta acreditado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la citada Ley, que el firmante de la reclamación ostente la representación de los herederos en cuyo nombre pretende actuar, sin que pueda deducirse que actúe al mismo tiempo en nombre propio, ya que sólo cuantifica la reclamación en relación al conjunto de herederos interesados.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 71.1 y 32.4 de la referida LRJPAC, que permiten subsanar la falta de identificación de los interesados y de acreditación de la representación, el órgano instructor debió requerir al solicitante la subsanación de dichos defectos, con advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendría por desistido de su petición, previa resolución dictada en legal forma.

Aun siendo las expresadas circunstancias suficientes para retrotraer el procedimiento, este Consejo entiende que existe causa radical para fundar la desestimación de la reclamación, según se analizará en la consideración quinta del presente dictamen, por lo que, teniendo en cuenta los principios de economía procesal y eficacia, consideramos procedente un pronunciamiento sobre la pretensión.

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 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.

No obstante, advertimos que en ningún momento se identifica a los distintos interesados en cuyo nombre se reclama, ni se acredita su representación, defecto éste sobre el que ya hemos hecho la oportuna observación en la consideración jurídica segunda a la que nos remitimos.

Asimismo, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica al reclamante la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al



haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Por último, 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. Recibida la reclamación en el registro del Principado de Asturias el día 19 de julio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 22 de noviembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**CUARTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución Española 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 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.-** Acreditado el hecho dañoso, el fallecimiento del padre del reclamante, procede analizar en primer término si la reclamación ha sido ejercitada o no dentro del plazo establecido al efecto, dado que, de estimarse que en el momento de su presentación la acción había prescrito, resultaría innecesario el examen de los demás requisitos.

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”.

La determinación del *dies a quo* viene marcada por la fecha de aquel fallecimiento, es decir, el día 24 de mayo de 2004, mientras que la reclamación se presenta el día 19 de julio de 2005, más de trece meses después, según la documentación obrante en el expediente, lo que, de manera indubitada,

permite concluir, como ya figura en la propuesta de resolución, que el derecho a reclamar ha prescrito y que, en consecuencia, la acción se ejerció fuera del plazo legalmente establecido. Esta fundamental circunstancia hace innecesario examinar el objeto de la reclamación, aunque hemos de dejar constancia de que el reclamante no aporta prueba alguna que avale la imputación al servicio sanitario público de haber prestado una defectuosa asistencia médica.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don .....

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.