

Expediente Núm. 193/2007
Dictamen Núm. 74/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de julio de 2008, 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 septiembre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por don por los daños sufridos a consecuencia de lo que califica como defectuosa asistencia prestada en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de enero de 2007, se presenta en las oficinas de Correos de Gijón, sin que conste registrada en legal forma, una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don, por los daños y secuelas producidos como consecuencia de lo que considera una asistencia sanitaria inadecuada prestada en el Servicio de Urgencias del Centro de Salud

Señala que “el día 21 de enero de 2003 en la localidad de le dispararon con una pistola alcanzándole un proyectil en la cara anterior del muslo izquierdo, penetrando en la zona inguinal de dicho lado, donde quedó alojado en dos trozos (...). El mismo día acude al Ambulatorio de por Urgencias, donde le extrajeron la camisa de latón del proyectil, le pusieron puntos y lo enviaron a casa./ Pasado un tiempo comenzó a sentir molestias, acudiendo a su médico de cabecera y tras efectuarle una radiografía se observa (un) objeto metálico en región inguinal izquierda./ Se deriva a Cirugía General, siendo intervenido el día 5 de julio de 2003 a fin de extraerle el proyectil que aún permanecía en la vecindad de la rama pubiana izquierda, aproximadamente de 2 cm de diámetro”. Indica que por este motivo permaneció en situación de incapacidad laboral desde el día 12 de marzo hasta el 21 de julio de 2003 y destaca que trascurrieron más de seis meses entre el día en que entró en Urgencias a causa de la herida y la fecha en que se extrae totalmente el proyectil.

Imputa la responsabilidad de lo ocurrido al médico de Urgencias del Centro de Salud, y en consecuencia a la Administración sanitaria, y cifra la indemnización que reclama por los daños y perjuicios causados en la cuantía de siete mil cuatrocientos cincuenta euros (7.450 €). Justifica ésta en la diferencia existente entre la indemnización que figuraba en la solicitud realizada por el Ministerio Fiscal, en concepto de responsabilidad civil, al formular la acusación contra el presunto autor del disparo, y la concedida por Sentencia de 22 de noviembre de 2005, del Juzgado de lo Penal N° 1 de Gijón. El Ministerio Fiscal demandaba nueve mil cuatrocientos cincuenta euros (9.450 €), sin perjuicio de la cantidad interesada como secuelas, fijando la sentencia mencionada “una indemnización de 2.000 € por las lesiones y 500 € por las secuelas”. Esa diferencia, manifiesta el reclamante, es debida a que “tienen en cuenta el tiempo que se hubiese empleado en la sanidad de haberse detectado en el primer reconocimiento que un trozo de proyectil se hallaba alojado en el cuerpo del dicente y que la duración determinada en el informe de sanidad viene determinada por un hecho extraño al comportamiento del acusado”. Con base

en lo expuesto, "la diferencia existente entre la reclamación efectuada por el Ministerio Fiscal y lo concedido por sentencia de 7.450 € (9.450 € - 2.000 € = 7.450 €) sólo puede ser imputada al personal del servicio del INSALUD".

Propone prueba documental y pericial, señalando a efectos de la primera los siguientes documentos que, entre otros, acompaña al escrito de reclamación: a) Sentencia del Juzgado de lo Penal N° 1 de Gijón, de fecha 22 de noviembre de 2005, dictada en el Procedimiento Abreviado, por la que se condena al autor del disparo a indemnizar al reclamante en la cuantía de 2.500 €. b) Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, de 3 de mayo de 2006, dictada en el Rollo de Apelación n°, por la que se confirma íntegramente la de instancia, que deviene firme. c) Dos informes emitidos por la Médico Forense del Juzgado de Instrucción N° 1 de, de fechas 14 de julio y 4 de agosto de 2003. El primero se realiza tras la intervención quirúrgica que se le practica al reclamante para la extracción total del proyectil el día 4 de julio de 2003 y el segundo hace referencia al tratamiento médico y quirúrgico necesario para su curación y establece las secuelas definitivas.

Respecto a la prueba pericial, solicita que "por el Inspector de Servicios Sanitarios se informe sobre los siguientes extremos:/ 1º.- La extracción, el 21/01/2003, en el Ambulatorio de de una parte de proyectil, dejándole otra de 2 cm de diámetro que permaneció alojada en su cuerpo durante varios meses./ 2º.- Extracción del resto del proyectil el 5 de julio del mismo año./ 3º.- Baja laboral desde el 12/03/2003 al 21/07/2003./ 4º.- La actuación irresponsable del personal de Urgencias del Ambulatorio de al no comprobar con una simple radiografía si permanecía alojado aún en el cuerpo algún resto del proyectil".

2. Mediante oficio notificado el día 1 de febrero de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la fecha en que tuvo entrada su reclamación en dicho Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, le indica que,

“transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”.

3. Con fecha 30 de enero de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Dirección Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la historia clínica del perjudicado, “en lo relativo exclusivamente a este episodio, e informes que en respuesta a la reclamación deberán emitir su/sus médico de familia y la (...) facultativa que en el Servicio de Urgencias de realizó la primera asistencia del perjudicado”. Además, por no existir constancia de la reclamación en la citada Gerencia, interesa que se emita el parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria y que se proceda a su tramitación, lo cual se cumplimenta con fecha 16 de febrero de 2007.

4. Mediante oficio de 1 de marzo de 2007, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias la documentación solicitada. En la historia clínica se refleja la atención prestada al interesado, especificando: el 22-01-2003, “corte (herida)”; el 24-01-2003, “herida de bala de foguero en ingle izda., puestos puntos de sutura, acude a curar puntos un poco verdes, refiere dolor y tiene hematoma, pasa a cta. médica”; el 14-02-2003, “rad.- ósea del tronco. Refiere dolor en área inguinal izquierda. Herida cerrada, engrosada y adherida en parte a planos (...). La palpación del reborde ilíaco muestra una saliente. Pido Rx para valorar”; el 17-02-2003, “Rx: se observa objeto metálico en región inguinal izq. sobre rama ilíaca. Consulta a Cirugía”; el 7-07-2003, “Cirugía: cuerpo extraño (bala) en región inguinal izq.”, y el 21-07-2003, “buena evolución posoperatoria. Alta”.

En el parte médico del Servicio de Urgencias de Atención Primaria al Juzgado de Guardia, de fecha 21 de enero de 2003, se indica “herida por

pistola de fogueo, orificio de entrada región inguinal izda. Se practica extracción del proyectil, situado superficialmente”.

5. El día 5 de marzo de 2007, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el informe elaborado por la médica de guardia que atendió al interesado, sin que conste la fecha de emisión del mismo. En él menciona que el lesionado entró acompañado por la Guardia Civil, “explicándonos uno de los agentes que presenta una herida por arma de fuego. En la exploración observamos que las ropas están íntegras, sin restos de sangre, incluida la ropa interior. En la zona inguinal izda. presenta una herida superficial, de 1,5 cm aproximadamente, sin afectación muscular ni sangrado. Al realizar la limpieza de la (herida) se retira un cuerpo extraño metálico, del tamaño de un botón de camisa que se (...) entrega a la Guardia Civil, presente en todo momento en la consulta. Al ver los restos extraídos, uno de los agentes nos explica largamente que es un casquillo de un arma de fogueo, con poca capacidad de penetración en la piel ya que no es una bala, llegando incluso a realizar un esquema de cómo actúan las armas de fogueo y que no necesitan licencia, según sus explicaciones. En ningún momento el paciente contradice al agente, permaneciendo en silencio. Ante esto se procede a la desinfección de la (herida) y su posterior cierre mediante dos puntos de sutura. Además (...), se deriva a su médico y enfermera de cabecera, para su posterior seguimiento./ Al paciente se le entrega una copia del parte de lesiones al Juzgado de Guardia, que acompañado por la Guardia Civil, sale caminando del centro”.

6. Con fecha 4 de abril de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación. En dicho informe, tras la descripción de los hechos alegados, se valora la atención sanitaria prestada al interesado hasta su alta definitiva y se recoge una referencia relativa al grado de estabilización de las lesiones, señalando que, según el informe forense, han requerido para su

sanación ciento ochenta y nueve días y han producido unas secuelas consistentes en dos cicatrices. Finalmente, concluye el informante que “si en la primera asistencia urgente en el Centro de Salud de no se detectó la existencia de un proyectil alojado en el cuerpo del paciente, ello no se debió a impericia de los sanitarios intervinientes, sino a que ni la clínica en ese momento (ausencia de dolor, de sangrado, de afectación muscular, no objetivación de orificio de entrada), ni otros datos disponibles (integridad de las ropas) apuntaban a esa posibilidad. También las explicaciones dadas por alguno de los agentes de la Guardia Civil que acompañaban al paciente, que señalaban como arma de la agresión hacia una de fogeo, descartaron la existencia de proyectil. En lo demás la actuación fue correcta y se desarrolló conforme a lo que cabe esperar de un servicio de estas características”.

7. Mediante escritos de 9 de abril de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y de todo el expediente a la correduría de seguros.

8. Con fecha 29 de junio de 2007 emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Medicina Interna. En él, tras un análisis de los hechos, se concluye en términos similares a los consignados en el informe técnico de evaluación, añadiendo que el tiempo transcurrido entre el hallazgo y la intervención quirúrgica es normal cuando ésta no presenta problemas urgentes y que la cicatriz que ha quedado como secuela no puede imputarse a la actuación médica sino al disparo, que obligó a una intervención quirúrgica inevitable.

9. Mediante escrito notificado el día 20 de julio de 2007, se comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él. Con fecha 27 de

junio de 2007, comparece el interesado ante las dependencias administrativas y obtiene una copia del aquél, integrado en ese momento por noventa (90) folios numerados. Ese mismo día figura documentada la designación de dos representantes mediante declaración en comparecencia personal del reclamante.

10. Con fecha 30 de julio de 2007, uno de los representantes del interesado presenta en las oficinas de Correos de un escrito de alegaciones en el que argumenta que el ambulatorio debió hacerle una simple radiografía cuando fue intervenido el día 21 de enero de 2003, con lo que se hubiera detectado la segunda parte del proyectil. Además, manifiesta que a los pocos días acudió a su enfermero de Atención Primaria a curar los puntos “y refiere dolor y hematoma pasando a consulta médica, sin que nadie haga nada al efecto”. Añade que hasta el 14 de febrero de 2003, día en el que acude nuevamente al centro de salud por continuar el dolor, no deciden realizarle una radiografía y, a pesar de aquél, no se programa la operación para la extracción del resto del proyectil hasta el día 4 de julio de 2003, cuatro meses más tarde.

Insiste en que la Sentencia del Juzgado de lo Penal N° 1 de Gijón reduce la cuantía de la indemnización a pagar por el condenado por considerar que si se hubieran detectado ambas partes del proyectil en el primer reconocimiento efectuado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias la curación se habría producido en 40 días, y no habría tenido que permanecer incapacitado para sus ocupaciones habituales los 189 que precisó. Subraya, así, que “el juzgador exonera al acusado de aquellas responsabilidades que sólo son imputables a la Administración” y que por ello “sólo concede 40 días de los 189 que el reclamante estuvo incapacitado”. Finalmente, concluye que “ni se actuó con la debida pericia, ni se pusieron los medios necesarios, pudiendo haberse evitado todo con una simple radiografía”. Alude a las consideraciones que figuran en el informe emitido por la asesoría privada, que obra incorporado al expediente, según el cual -sostiene-, para el caso de heridas con arma de fuego, debe procederse a una exploración física y a efectuar una radiografía, “y

lo cierto es que no se hizo ni una cosa ni otra, lo que no puede ser descartado por la supuesta y simple opinión de los Guardias Civiles que acompañaron al lesionado al ambulatorio, pues ni el arma ni el proyectil eran de fogueo, ni los Guardias expertos o peritos en armamento. Todo ello sin perjuicio de que se impugnan expresamente dichas manifestaciones por inexistentes”.

11. Con fecha 20 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio instructor eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio, con razonamientos que no difieren de los expuestos en el informe técnico de evaluación y el emitido por la asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de septiembre de 2007, registrado de entrada el día 26 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 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 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), el interesado está activamente legitimado para solicitar la reparación del daño, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que lo motivaron.

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

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de 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 lo preceptuado en la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en 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, hemos de señalar que la comunicación dirigida al reclamante, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento; plazo que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de

Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración-, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Igualmente, observamos que el escrito de reclamación que inicia el procedimiento no tiene anotación de entrada en registro legalmente constituido, tal y como exige el artículo 8.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, en relación con el artículo 38 de la LRJPAC.

Finalmente, 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 con fecha 26 de enero de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 26 de septiembre de 2007, 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 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.- De conformidad con estos requisitos, procede analizar como cuestión previa si la reclamación ha sido presentada o no dentro del plazo establecido al efecto, para lo cual es preciso examinar el momento en que pudo ejercitarse, dado que, de estimarse que cuando ésta se formula ha transcurrido el plazo de prescripción, resultaría innecesario estudiar con mayor detalle si el

daño alegado es o no consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario y si reúne la cualidad de antijurídico.

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 ahora examinado la reclamación se presenta el día 26 de enero de 2007, y la fecha de alta que figura en la historia clínica del paciente es de 21 de julio de 2003. En cuanto a la fecha de fijación de las secuelas, podemos referirla a la emisión del informe de la Médico Forense del Juzgado de Instrucción N° 1 de, de 4 de agosto de 2003, en el que se afirma que el interesado “se encuentra curado de las lesiones sufridas en agresión el día 22/01/03” y que “invirtió en su curación ciento ochenta y nueve días”, quedándole como secuelas “cicatriz quirúrgica de 3,5 cm, horizontal, en región inguinal izquierda./ Cicatriz de 1 cm (orificio de entrada) en región inguinal izquierda, por debajo de la anterior”. Por tanto, aun tomado como fecha más favorable para el interesado la del 4 de agosto de 2003, el día en que efectivamente aquél formula la reclamación de responsabilidad patrimonial -26 de enero de 2007- ya se había sobrepasado ampliamente el plazo para reclamar, por lo que la acción está prescrita.

Posiblemente el perjudicado considere que no se ha producido tal prescripción porque interprete que la acción para reclamar nace una vez que la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, de 3 de mayo de 2006, confirma íntegramente la del Juzgado de lo Penal N° 1 de Gijón, de 22 de noviembre de 2005, en la cual no se repara íntegramente la lesión patrimonial padecida. Dicha sentencia condena al autor del disparo, además de a una pena de prisión, a indemnizar al reclamante en las cantidades de 2.000 € por las lesiones y de 500 € por las secuelas, pero le exonera de pagar por el tiempo total en que estuvo incapacitada la víctima, ya que, según se recoge en la misma, sólo hay que tener en cuenta “el tiempo que prudencialmente

hubiese empleado en su sanidad de haberse detectado en el primer reconocimiento que un trozo del proyectil se hallaba alojado en el cuerpo de (la víctima), y la duración determinada en informe de sanidad viene motivada por un hecho extraño al comportamiento del acusado”. Con base en ello, deduce el reclamante que de este hecho es responsable la Administración sanitaria y que debe indemnizarle en la cantidad correspondiente.

Con independencia del juicio que merezca el que se considere como hecho extraño al comportamiento del acusado un diagnóstico tardío en el que ha podido influir la torticera actuación de éste, haciendo creer que se trataba de una bala procedente de un arma de fuego, “no apta -según la sentencia- para la proyección de cartuchos con proyectil”, cuando en realidad “no se corresponde con el arma de fuego utilizada”, para la cual carecería el procesado de permiso, y que “no ha sido recuperada”, y de si pudo o no existir falta de diligencia médica en la detección del segundo fragmento del proyectil incrustado en el cuerpo de la víctima, lo cierto es que el procedimiento penal no interrumpió el plazo de prescripción de la acción, cuyo *dies a quo* se sitúa en la fecha de determinación de las secuelas, o sea, casi tres años y medio antes de que se presente la reclamación. El pronunciamiento de la sentencia sobre la cuantía de la indemnización y su razonamiento sobre la reducción de la misma no establecen hechos probados en relación con la actuación del servicio sanitario, que no es objeto de juicio en aquél proceso. En realidad, el interesado no reclama por el daño causado por un mal funcionamiento del servicio público sanitario, sino por la frustración de la expectativa de ser indemnizado por la totalidad de la cuantía solicitada en un juicio ajeno a los hechos ahora alegados, cuyos posibles daños ya han quedado determinados más de tres años antes de presentarse la reclamación ahora examinada. En consecuencia, no cabe identificar como daño resarcible a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración una expectativa construida sobre un óbiter dictum de una sentencia penal en la que no figura como parte ni la Administración sanitaria ni su personal.

Pero, aun admitiendo esta interpretación, la conclusión sobre la prescripción sería la misma. En efecto, en el supuesto más favorable para el reclamante podría interpretarse, aunque sea en términos de pura dialéctica, que el efecto patrimonialmente lesivo de la prestación sanitaria recibida se puso de manifiesto -en el sentido del artículo 142.5 de la LRJPAC- sólo cuando la sentencia que condena al procesado no le impone una indemnización por el total de días de incapacidad laboral padecidos, al atribuir parte de ese tiempo de incapacidad a un hecho ajeno al actuar del autor del disparo y relacionarlo, de manera oblicua, con la actuación del servicio sanitario, que no descubrió en un primer momento la existencia de un segundo fragmento del proyectil y cuya extracción se produjo seis meses después del suceso juzgado. Aun así, la fecha a tener en cuenta sería la de la sentencia que pronuncia este fallo, o sea, la del Juzgado de lo Penal N° 1 de Gijón, de 22 de noviembre de 2005, lo que lleva a concluir igualmente que la reclamación formulada el 26 de enero de 2007 se presentó fuera del plazo de un año legalmente establecido. No cabe situar el *dies a quo* en la fecha de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 3 de mayo de 2006, ya que en ella quien recurre en apelación es el condenado en primera instancia y, por tanto, dicha sentencia nunca podría alterar *in peius* la indemnización fijada en aquel fallo.

Tampoco es posible aplicar en este caso el artículo 146.2 de la LRJPAC, que establece que "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". A lo ya expuesto hay que añadir otra razón no menos elemental, y es que en el mencionado juicio penal no estaba imputada ninguna persona al servicio de las Administraciones públicas, ni versaba el mismo, aunque fuese de manera indirecta, sobre supuestas negligencias sanitarias, sino que hacía referencia a las lesiones por arma de fuego ocasionadas por un particular. Si el interesado hubiera entendido que en el proceso de curación de sus heridas se produjo una mala praxis médica, nada

le impedía presentar la oportuna reclamación de responsabilidad patrimonial en el plazo legalmente establecido. Por lo demás, la sentencia se limita a establecer que el tiempo de sanación no se ha de atribuir en su totalidad al acusado, pero no imputa expresamente a la Administración sanitaria ese “hecho extraño al comportamiento del acusado”, y menos aún lo califica jurídicamente como contrario a la *lex artis*.

En suma, la acción para reclamar está prescrita y lo argumentado nos exime de ulteriores análisis sobre el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para considerar a la Administración responsable de los hechos que se le imputan.

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.