

Expediente Núm. 64/2008
Dictamen Núm. 264/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Jiménez Blanco, Pilar
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 28 de mayo de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 19 de febrero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de marzo de 2007, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que juzga una atención sanitaria defectuosa prestada en el Hospital

Refiere en su escrito que el día 7 de junio de 2006, cuando se encontraba ingresado por una apendicitis aguda de la que fue operado de urgencia, en la primera comida que se le suministra, “al ponerme a ingerir el

segundo plato (que era pescado) notó un fuerte dolor en la boca, y algo duro, que le impactó con una muela y le pinchó en el interior de la boca (...). También detecté que se me había roto la muela”.

Manifiesta que, “para su sorpresa, al escupir, vio que se trataba de un trozo de cuchilla afiladísima de acero inoxidable, que se hallaba en el interior del pescado” y añade que “fue también testigo de los hechos mi compañero de habitación y su esposa”.

Solicita, en concepto de indemnización, la cantidad de doce mil euros (12.000 €) “por la rotura de la muela, las lesiones, el malestar sufrido y los daños morales”.

2. Con fecha 22 de marzo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido 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. Consta en el expediente, entre otra documentación, la siguiente: a) Hoja de Reclamaciones del Servicio de Atención al Paciente, suscrita por el interesado el día 15 de junio de 2006, en la que describe los hechos ocurridos y manifiesta que en la cena del día 7 de junio “notó al comer el pescado un corte en la lengua y un cuerpo extraño”; b) dos notas internas, de fechas 21 de junio de 2006 y 12 de abril de 2007, del Subdirector de Gestión y Servicios Generales del hospital al Servicio de Atención al Paciente y a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria V, respectivamente, en las que el primero expone que, “una vez revisado el procedimiento de preparación y emplato con los responsables de cocina, no se ha detectado ninguna anomalía que pudiese ocasionar la aparición de problemas en el proceso productivo” y que en el mismo turno y unidad de enfermería tampoco se ha detectado queja alguna “respecto a las 406 cenas restantes servidas el día 7 de junio”; que en el centro

está implantado el Sistema de Control y Seguridad Alimentaria, que da cumplimiento a “la Norma DS 3027 E 1997 y al Real Decreto 2207/1995”, que “impide que se pueda producir un incidente como el señalado por el usuario”, y que el día 7 de junio de 2006 “ni el personal de enfermería ni el propio personal de cocina detectó ninguna anomalía en el servicio”.

4. Con fecha 2 de abril de 2007, el Gerente del remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias tres ejemplares del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria, así como copia de la comunicación efectuada a la compañía aseguradora, de la historia clínica del paciente, de los informes emitidos por los profesionales que se encontraban prestando servicios en la planta del hospital donde el reclamante estaba ingresado cuando ocurrieron los hechos y de una hoja en la que figuran los datos personales del “acompañante de habitación” del perjudicado, con la anotación “exitus 5.3.07”.

La historia clínica se compone de la documentación relativa al tratamiento recibido con ocasión de la apendicitis aguda flemonosa que motivó la estancia hospitalaria del interesado. Obra en ella la hoja de observaciones del curso clínico, en la que, en las anotaciones correspondientes a los días 7 y 8 de junio de 2006, consta que el paciente está bien, y, en las del día 9, que se le da el alta, y la hoja de enfermería en la que se refleja, el día 7 de junio de 2006, que “se queja de encontrar un `hierro´ en la cena. Se avisa a Supervisor de G.”

El informe de la Supervisora de Guardia, emitido el 10 de abril de 2007, indica, respecto a los hechos ocurridos el día 7 de junio de 2006, que “alrededor de las 20 horas me llamaron las enfermeras de la Unidad (...) para comunicarme que el paciente (...) había encontrado un trozo de metal en el plato de la cena. Me personé en la Unidad (...), entré en la habitación y el paciente me enseñó un trocito de metal que tenía en la mesita”.

El informe suscrito por una Enfermera el 11 de abril de 2007 señala que el día de los hechos “me avisan las auxiliares de enfermería que el paciente (...) encontró un trozo de metal en uno de los platos de la cena. Posteriormente entro en la habitación (...) junto con los auxiliares y le encuentro con un

teléfono móvil haciendo una fotografía a un trozo de metal que había encima de la mesita fuera de la bandeja. Su acompañante y él me dicen que se encontró ese trozo de metal dentro del plato y que podía haberle ocurrido algo. Él en ningún momento me dice que le haya ocurrido nada, a pesar de mi interés”.

5. Con fecha 7 de mayo de 2007, el Subdirector de Gestión y Servicios Generales del, a requerimiento del instructor del procedimiento, amplía su informe de 12 de abril, señalando que “se observa que el riesgo de un peligro físico como el que señala (el reclamante) no pudo producirse, no sólo por los controles visuales de los trabajadores, sino también porque estos operarios no llevan ningún tipo de objeto personal en horario laboral y se revisan diariamente todos los útiles de cocina para verificar su perfecto estado”. Adjunta un cuadro del sistema de (Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control) utilizado en el hospital, en relación con la elaboración de los platos de pescado en la cocina del centro hospitalario en las distintas fases de manipulación del mismo.

6. Con fecha 8 de junio de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto suscribe el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él pone de manifiesto que “no ha sido posible establecer de forma clara e inequívoca cómo se produjeron los hechos” y, respecto a los daños alegados, tampoco “se ha aportado por el reclamante ninguna prueba que acredite la realidad de los mismos”.

7. Con fecha 11 de junio de 2007, se remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y de todo el expediente a la correeduría de seguros.

8. Evacuado el trámite de audiencia, con vista del expediente, mediante oficio notificado al interesado con fecha 21 de julio de 2007, el día 25 de ese mismo mes comparece éste en las dependencias administrativas y se le hace entrega

de una copia del mismo, compuesto en ese momento por ciento cuarenta y un (141) folios, según consta en la diligencia extendida al efecto.

9. Con fecha 30 de julio de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del interesado en el que insiste en que de la documentación obrante en el expediente se desprende que han ocurrido los hechos como él manifiesta en su reclamación y solicita “sea examinado” el trozo de metal que tiene en su poder.

10. Con fecha 13 de septiembre de 2007, el instructor del procedimiento dicta Resolución en la que acuerda admitir la incorporación al expediente del trozo de metal que obra en poder del reclamante. Mediante escrito presentado el día 27 de ese mismo mes, el interesado aporta una pieza trapezoidal de metal plateado, de 8x2x7x9 milímetros de lado y de un milímetro de grosor. Acompaña fotografías del objeto y una copia del menú de la cena correspondiente al día de los hechos.

11. Con fecha 28 de noviembre de 2007, el Subdirector de Gestión y Servicios Generales del Hospital emite un nuevo informe, en el que, tras analizar el trozo de metal, se reitera en lo expuesto en los anteriores. Adjunta fotografías de la cuchillería utilizada en la cocina del hospital de las que, dice, se desprende que “ningún cuchillo presenta anomalías”.

12. Evacuado un segundo trámite de audiencia, el interesado presenta, con fecha 20 de diciembre de 2007, nuevas alegaciones, reiterándose en sus afirmaciones iniciales y añadiendo que el hecho de que a día de hoy no haya ningún cuchillo roto “no quiere decir nada” y que el trozo de metal no tiene por qué ser de un cuchillo, pudiendo “pertenecer a cualquier objeto”.

13. Con fecha 30 de enero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que no se ha probado por el interesado la

realidad de los daños que alega, que se contradicen sus manifestaciones con lo expresado por la enfermera de la Unidad que acude a la habitación tras el incidente y que tampoco hay prueba alguna en el expediente de los hechos reclamados, por lo que “no se puede establecer (...) la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público responsable de la correcta preparación y servicio de la comida de sus pacientes y los daños alegados por el reclamante”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de febrero de 2008, registrado de entrada el día 7 de marzo del mismo año, 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), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad

patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 14 de marzo de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 7 de junio de 2006, por lo que es claro que fue formulada 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.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida al reclamante, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 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, 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- y, 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 cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

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. 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.

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 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.

SEXTA.- Reclama el interesado por los daños y perjuicios que dice haber sufrido al suministrarle en un hospital público, mientras se encontraba ingresado para recibir asistencia médica, comida (pescado al horno con patatas) que tenía en su interior un trozo de “cuchilla afiladísima de acero inoxidable”, que al masticarlo le produjo un “fuerte dolor en la boca”, un pinchazo “en el interior de la boca” y la rotura de una muela. Valora este conjunto de daños, incluidos el malestar y el daño moral sufridos, en la cantidad de doce mil euros (12.000 €).

El primero de los requisitos que debe analizarse ante una reclamación de responsabilidad patrimonial es la efectividad del daño que se alega, que debe ser real, y su existencia quedar acreditada en el procedimiento. Como ya ha tenido ocasión de manifestar de forma reiterada este Consejo, la realidad del daño constituye un presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, lo que exige no sólo su mera alegación, sino su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas. La falta de tal presupuesto ha de acarrear, inevitablemente, la desestimación de la reclamación, puesto que la carga de la prueba incumbe a quien sostiene el hecho y no al que lo niega, de acuerdo con los principios jurídicos recogidos en los aforismos *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* y *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*.

Alega el interesado en su escrito de reclamación haber sufrido la rotura de una muela y el subsiguiente malestar y padecimiento moral al ingerir, el día 7 de junio de 2006, uno de los platos servidos en el hospital como cena, añadiendo en el de denuncia de los hechos presentado ante el Servicio de Atención al Paciente que también se le originó un "corte en la lengua". Sin embargo, la Supervisora de Guardia y la Enfermera de la planta donde el paciente se hallaba ingresado, y que le atendieron tras ser advertidas de que había hallado un pequeño trozo de metal en la comida, afirman que se encontraba bien y que no manifestó padecer lesión alguna.

La inexistencia del daño alegado la corroboran las anotaciones que constan en las hojas de observaciones del curso clínico y de enfermería correspondientes a los días en que el paciente estuvo ingresado en el centro hospitalario y que obran en la historia clínica, que no recogen incidente alguno, ni corte en la boca, ni lesión en una muela, ni malestar psíquico; padecimientos que, de haberse producido, habrían quedado reflejados en dicha documentación.

No aporta, pues, el reclamante prueba alguna de los daños físicos y morales que alega, por lo que no resulta posible darlos por ciertos. En consecuencia, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial que insta, al faltar uno de sus presupuestos esenciales, la

efectividad de las lesiones que imputa a la Administración, a lo que cabría añadir que, salvo sus propias manifestaciones, tampoco hay prueba del hecho que las habría causado.

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

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.