

Expediente Núm. 322/2009
Dictamen Núm. 169/2010

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
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de julio de 2010, 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 7 de julio de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que considera derivados de una deficiente asistencia prestada a su hija por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de diciembre de 2008, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios sufridos como consecuencia, al parecer, de la deficiente asistencia sanitaria prestada a una hija y que habría provocado su fallecimiento.

Expone la reclamante que su hija, tras dos días con síntomas “de lo que parecía ser un proceso gripal común”, sufre un empeoramiento en la tarde del 28 de diciembre de 2007, “la tos era cada vez más insistente y la fiebre superó (...) los 39° C”. A lo largo del día siguiente los “síntomas se agravaron: la fiebre (...) superó esa noche los 40° C; la dificultad respiratoria era cada vez mayor; y la tos, ahora incesante, fue evolucionando con abundante expectoración purulenta, acompañada de un fuerte dolor torácico en el lado derecho”. El día 30 de diciembre “a primera hora de la mañana (...), llamó al teléfono de emergencias 112, para solicitar asistencia médica de urgencia”, acudiendo “al domicilio la facultativa de guardia del servicio de urgencias del Centro de Salud (en adelante CS) de “A”, quien (...) le diagnosticó un cuadro febril, propio de un proceso gripal común, prescribiendo, como único tratamiento, un comprimido de Dafalgán 1 gr cada 6 horas, con la indicación de acudir a consulta al día siguiente si los síntomas empeoraban”. Estos se fueron “agravando (...): la fiebre (...) se estabilizó por encima de 40° C; (...) la tos, iba acompañada de expectoración purulenta, con (...) presencia de sangre en el esputo; y la dificultad respiratoria fue aumentando (...), apenas podía hablar”. En la mañana del día 31 de diciembre vuelve a llamar al teléfono de emergencias 112, acudiendo al domicilio una facultativa del CS de “B”, que “no apreció indicios que hiciesen variar el diagnóstico de cuadro febril (...), si bien, amplió el tratamiento con Suero Oral y Tiorfan, puesto que, a los síntomas descritos, se había añadido otro nuevo esa mañana, la diarrea líquida”.

Continúa diciendo que “esa misma tarde (del 31 de diciembre), sobre las 17:00 horas (...) comenzó (...) lo que parecía una importante mejoría en su estado de salud: la fiebre (...) descendió hasta los 37° C; comenzó a recuperar el apetito, aunque solo ingería alimento líquido (...), pudo incorporarse y desplazarse por sus propios medios hasta la cocina (...). Sin embargo (...), aún se podía apreciar (...) una importante dificultad respiratoria, que se evidenciaba en el habla entrecortada y el enorme esfuerzo que requería cada uno de sus movimientos”. Sobre las 18:30 su hija se acostó y unos minutos más tarde

advierte que “su cuerpo estaba frío al tacto, no respondía a estímulos y las uñas de sus manos presentaban un tono azulado”. Un equipo del Servicio de Asistencia Médica Urgente (Samu) acudió al domicilio “encontrando a (la perjudicada) con parada cardiorrespiratoria. Tras intentar sin éxito su reanimación cardiopulmonar durante cerca de veinte minutos, la (doctora), certificó su defunción por causas naturales./ No obstante, aunque no presentaba antecedentes clínicos (cefalea, adormecimiento y/o confusión mental) ni mostraba síntomas externos propios de esta enfermedad (rigidez en la nuca, petequias y/o manchas en la piel) la doctora (...) apuntó a una sepsis por meningococo como causa del fallecimiento, dando traslado a la Dirección de Salud Pública del Principado de Asturias, para su valoración y control epidemiológico, así como al Juzgado de Guardia (...) para la práctica de la autopsia (...). Simultáneamente, dado el alto riesgo de contagio, ordenó la profilaxis del cuerpo, que fue inmediatamente trasladado al Tanatorio, adoptando medidas preventivas frente a las personas que había estado en contacto con (la fallecida) los días previos a su defunción (...), al objeto de paliar los efectos de un posible contagio por meningococo”.

Sigue refiriendo que hasta el día 3 de enero de 2008 no se realizó la autopsia; que el día 5 de enero tiene conocimiento del informe realizado por un médico del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital, en el que se establece que la causa del fallecimiento “no fue una sepsis por meningococo sino una `neumonía en fase aguda, de origen aparentemente bacteriano, con abscesificación focal bilateral afectando sobre todo al pulmón derecho, con insuficiencia respiratoria secundaria a neumonía y marcado edema pulmonar´”. Añade que se remitieron “muestras tisulares de meninges al Laboratorio de Microbiología para su estudio (...), descartando la sepsis por meningococo como causa del fallecimiento”.

Considera la reclamante que “ninguna de las dos facultativas que le asistieron en las horas precedentes a su defunción supo interpretar su sintomatología”, propia de un “cuadro clásico de neumonía típica, consistente

en fiebre alta, dificultad para tragar, insuficiencia respiratoria, dolor torácico, tos abundante con expectoración purulenta e, incluso, con presencia de sangre en el esputo y, a última hora, diarrea (...), atribuyéndola (...), a un proceso gripal común”.

Sostiene que hubo un “error de diagnóstico”, lo que privó a la perjudicada “de la oportunidad de recibir un tratamiento acorde a su dolencia y, con él, la posibilidad de sanar y sobrevivir a la misma”.

Además, son también objeto de la reclamación “los daños sufridos como consecuencia de la negligente actuación de los distintos órganos dependientes de esa Consejería (...) que intervinieron tras la defunción (...) cuyos inexplicables errores, agravaron innecesariamente el sufrimiento infligido a su familia”. Tales errores se concretan, por un lado y “respecto de la intervención del Samu”, en la emisión de “un diagnóstico de sepsis por meningococo” y la comunicación de la defunción “al Juzgado de Guardia, solicitando la presencia de la Policía Nacional en el domicilio”, pues entiende que estos hechos determinaron “graves consecuencias que se derivaron de la demora injustificada en la práctica de la autopsia por parte del personal de Salud Pública”. Demora que “unida a las estrictas medidas de profilaxis a las que se vio sometido el cuerpo (...) como consecuencia de su erróneo diagnóstico, privaron a la difunta de la correspondiente liturgia funeraria”, de manera que “al dolor propio de la súbita e inesperada pérdida del ser querido, se sumó la angustiada incertidumbre respecto de la disponibilidad de los restos mortales (...) alcanzando el grado de desesperada indignación cuando se le comunicó que no podría celebrar su funeral de cuerpo presente, impidiendo la bendición de sus restos mortales y la despedida solemne de los numerosos familiares y amigos”.

Añade que “por último, e igualmente reprochable fue la actuación del patólogo responsable de la práctica de la autopsia, cuya torpeza, omitiendo la sutura y restauración del maltrecho cuerpo (...) culminó la sucesión de terribles despropósitos”, pues tuvo la reclamante que “afrontar la desagradable

experiencia de contemplar” el cuerpo en dicho estado al “efectuar la preceptiva identificación del cuerpo”.

Solicita una indemnización de seiscientos mil euros (600.000 €), de los que cuatrocientos mil euros (400.000 €) corresponderían “a los daños causados por el fallecimiento de su hija” y doscientos mil euros (200.000 €) “a los daños morales ocasionados por la sucesión de injustificados errores que acontecieron con posterioridad a su defunción”.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Certificado de defunción. b) Declaración de herederos. c) Factura en la que figuran las llamadas al 112. d) Parte médico de asistencia, de fecha 30 de diciembre de 2007. e) Parte médico de asistencia, de fecha 31 de diciembre de 2007. f) Informe clínico asistencial del Samu, de fecha 31 de diciembre de 2007. g) Dictamen médico de defunción emitido por un médico forense, de fecha 2 de enero de 2008. h) Esquela publicada en un diario local. i) Certificado de incineración, de fecha 3 de enero de 2008. j) Informe anatomopatológico e informe complementario del Hospital, de fecha 21 de enero de 2008.

2. Mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Mediante escritos de 19 de enero de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita al CS de “A” que le sea remitida copia de la historia clínica de la perjudicada, así como informe de la médico de guardia que prestó asistencia; al Instituto de Medicina Legal de Asturias, informe de la médico forense que realizó la autopsia; al Samu, informe de la facultativa que asistió a la paciente; al CS de “B” y a la Gerencia del Hospital

....., copia de la historia clínica e informe del médico responsable del proceso asistencial.

4. Con fecha 27 de enero de 2009, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor el informe de la médico de guardia.

En dicho informe se refiere que “con fecha 31/12/2007, estando de guardia en (el) CS de “B” acudo a domicilio de (...) a las 11:30 horas en respuesta a una llamada del 112 a las 10:45 horas (...), encuentro a la paciente acostada (...), recibo información de su estado de la propia paciente y de su madre: desde 3 ó 4 días presentaba fiebre, tos y afonía, en los 2 últimos la temperatura era más elevada (entre 39 y 40º) y desde la noche anterior presentaba diarrea con deposiciones líquidas y debilidad. (...) la expectoración (...) es blanca. (...) procedo a la exploración en la que constato (...): orofaringe congestiva con mucosidad espesa; AP; murmullo vesicular conservado con algún estertor húmedo en base derecha./ Dado el conjunto de sintomatología y el momento de incidencia de la gripe en que nos encontrábamos, opté por prescribirle tratamiento sintomático dirigido a que remitieran sus síntomas gastrointestinales, ya que estaba con antipiréticos pautados por médico que la había visitado el día anterior y recomendándoles como es habitual, que en caso de no mejoría nos avisaran de nuevo”.

5. Con fecha 28 de enero de 2009, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor copia de la historia clínica. El día 29 de enero, el Gerente del Hospital remite a dicho Servicio copia de la historia clínica.

6. Con fecha 3 de febrero de 2009, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor informe de la facultativa del CS de “A”.

En el mismo se refiere que “el día 30 de diciembre de 2007 a las 9:30 horas y estando realizando mi trabajo en el (...) CS de “A” recibimos una

llamada telefónica por parte de (...), explicó que su hija (...) tenía fiebre de 36 horas de evolución, que había aumentado a 40º durante la noche (...) y solicitaba la visitáramos en su domicilio”, al que acude “minutos más tarde” encontrando a la paciente “duchándose”. Añade que “varios miembros de la familia sufrían aquellos días un cuadro catarral-gripal (...), (la perjudicada) comentó que presentaba artromialgias y dolor torácico con la tos, si bien en ese momento no tenía ni expectoración purulenta ni disnea (...). Procedí a la exploración física de la paciente que consistió en examen de vías respiratorias altas y bajas, para descartar proceso infeccioso a nivel de amígdalas, bronquio, pulmón...; examen cardiológico para descartar endocarditis, abdominal para descartar foco infeccioso digestivo y neurológico para descartar meningitis./ Dado que en la exploración no encontré hallazgos indicadores de estas patologías y que los síntomas se orientaban a un cuadro gripal, diagnosticué el cuadro de fiebre, por ser el síntoma predominante (ya que en ese momento tenía una temperatura de 39,4º) (...). Pauté tratamiento antitérmico y antiinflamatorio, ya que presentaba eritema en faringe, indicativo de inflamación leve a ese nivel, recomendando a la familia (...) y a la propia (paciente) vigilancia domiciliaria, es decir, que si aparecían nuevos síntomas o empeoraban los actuales deberían avisar o acudir para reevaluación (...). En ese momento no consideré necesario realizar ninguna prueba complementaria, ya que tanto la radiografía como la TAC (...) se realizan cuando hay sospecha de proceso bronconeumónico y ni los síntomas ni la exploración realizada (...) me hicieron sospechar el cuadro ni tampoco su rápida y agresiva evolución ya que se trataba de una mujer joven y sana (...), (no) fumadora, sin antecedentes ni enfermedades o tratamientos que provocaran algún tipo de inmunodepresión en ella y que condujera a una evolución tan agresiva en 72 horas”.

7. Con fecha 17 de febrero de 2009, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de la Jefa de la Unidad de

Coordinación de Atención a la Urgencias y Emergencias Médicas al que acompaña informe de la facultativa del Samu.

En el mismo se refiere que “el médico del Samu del que se dice que no valoró en su diagnóstico síntomas como la rigidez de nuca, bajo nivel de conciencia o cefalea, atendió a la paciente en situación de asistolia en el contexto de una PCR con lo cual le era imposible valorar estos síntomas./ Que ante la mínima sospecha de la patología de sepsis meningocócica (...), es labor del médico tomar las medidas oportunas:/ Avisar al servicio nacional de epidemiología para evitar nuevos contagios./ De acuerdo con el anterior servicio comenzar la evaluación pertinente a la familia. El servicio epidemiológico se ocupó de evaluar los posibles contactos en el trabajo. Todo ello debido a que la profilaxis es eficaz dentro de un periodo de tiempo limitado tras la exposición./ Que en ningún momento se aseguró que fuese un cuadro meningocócico y así se informó a la familia. Dados los síntomas recopilados en el domicilio se sospechó un cuadro séptico”. Finaliza diciendo que “el médico del Samu no firmó el parte de defunción” y añade que “en todo momento se siguieron los procesos habituales”.

8. Con fecha 5 de marzo de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y procede a su valoración: “La neumonía puede ser una complicación de la gripe. El diagnóstico es a veces difícil, pareciendo una enfermedad respiratoria común, por lo que la medida preventiva más importante sería prestar atención a los síntomas respiratorios que perduren más de unos días”. Sigue refiriendo que “en el caso que nos ocupa, se solicitó asistencia médica el día 30 de diciembre, acudiendo el médico a domicilio y encontrando a una paciente que se estaba duchando y que presentaba una sintomatología de fiebre, no tenía dolor torácico ni tos, ni expectoración mucosa, por lo que se interpretó el proceso como síndrome gripal (...), pautando antitérmicos y con la recomendación de llamar si los síntomas

persistían o se agravaban./ Se solicitó nuevamente asistencia médica a las 11:30 horas del día 31 de diciembre, acudiendo una segunda médico al domicilio familiar, y al estar la orofaringe congestiva con mucosidad espesa se sigue pensando en enfermedad respiratoria al coincidir con una epidemia gripal./ Ante la mala evolución de la paciente a las 18:30 horas del mismo día se llama al Servicio de urgencias, que al llegar se encontró a la paciente en parada cardiorrespiratoria, intentado la reanimación sin éxito, certificando su fallecimiento por sospecha de sepsis meningocócica, que al igual que la neumonía, se inicia de forma repentina y cursa con dolor de cabeza, fiebre alta de 39 a 40° y con síntomas digestivos". Concluye diciendo que "no consideramos la existencia de mala praxis, sólo dificultades diagnósticas, al cursar una enfermedad enmascarada con proceso gripal y con el rápido desenlace fatal descrito".

9. Mediante escritos de 13 de marzo de 2009, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

10. Con fecha 9 de mayo de 2009, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna. Consideran que "esta enferma no presentaba ninguna de las situaciones que aconsejan su derivación al hospital ni tampoco ninguna indicación para el tratamiento con antibiótico (...). Por el contrario el cuadro clínico y la situación epidemiológica (...) hacían sospechar fuertemente una gripe como causa de los síntomas que presentaba (...) y así lo interpretaron los médicos que le atendieron, indicando un tratamiento sintomático, atribuyendo los síntomas de focalidad respiratoria a la gripe". En cuanto a la sospecha de "la existencia de una sepsis meningocócica" consideran que "fue correcto pensar en esta posibilidad" al tratarse de "una enferma con fiebre, joven y sin enfermedad previa" que presentó una "muerte súbita", es decir "no traumática,

no esperada, que ocurre en una persona que previamente está clínicamente estable y muere en la primera hora después de la aparición de los síntomas”. Asimismo consideran que puesto que dicha enfermedad, producida por el meningococo, es “causante de epidemias de meningitis, especialmente en personas jóvenes y niños (...), se deben tomar las medidas preventivas oportunas”, por lo que “fue correcto” comunicar esa sospecha a las autoridades sanitarias, como también lo fue la comunicación de los hechos al Juzgado, pues se desconocía la causa de la muerte de la perjudicada.

11. Mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2009, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el procedimiento. El día 28 de mayo se presenta una persona autorizada en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo compuesto por ciento diecinueve (119) folios, según hace constar en la diligencia extendida al efecto.

12. Con fecha 11 de junio de 2009, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que la reclamante “manifiesta su más rotunda disconformidad con las conclusiones recogidas en el Informe Técnico de Evaluación”. Considera que las facultativas que atendieron a su hija “interpretaron erróneamente la sintomatología de la paciente, emitiendo un diagnóstico erróneo de cuadro febril con gastroenteritis, privándole del tratamiento correcto respecto de su auténtica dolencia, la neumonía”. Añade que “el hecho de que, en esas fechas, la situación epidemiológica de gripe se encontrase en un momento de alta incidencia en Asturias (...), su formación (...) y su experiencia en el desempeño de su actividad profesional les dotan de instrumentos suficientes para diferenciar los síntomas de ambas patologías”. Con respecto al “diagnóstico de sepsis meningocócica” que hace la facultativa del Samu, manifiesta que “no existe en la historia clínica de la paciente ningún síntoma que justifique su diagnóstico;

más bien al contrario, destaca la total ausencia de síntomas patonogmónicos de esta enfermedad, como cefaleas, rigidez de nuca, inflamación meníngea, o petequias cutáneas que el cuerpo de la fallecida no presentaba./ Este segundo error en el diagnóstico (...) acarreó graves consecuencias derivadas de la profilaxis de sus restos mortales, con el consiguiente daño infringido a su familia al impedir su velatorio y posterior funeral". Considera que no se dan los requisitos con los que se define la muerte súbita en el informe de la asesoría privada, el "carácter no traumático e inesperado, que ocurre en una persona que previamente está clínicamente estable y muere en la primera hora después de la aparición de los síntomas (...), puesto que, en el momento de su defunción, la paciente llevaba, al menos, cinco días enferma de neumonía y, el único motivo por el que su muerte fue inesperada, fue el hecho de que se le diagnosticase erróneamente un proceso gripal, siendo el fallecimiento por gripe, un desenlace inesperado en personas jóvenes y sanas, como era el caso", y reprocha a la facultativa del Samu su negativa "a firmar el certificado de defunción de la paciente por causas naturales y remitiendo el caso al Juzgado de Instrucción". Manifiesta que "no se aporta al expediente el informe elaborado por la médico forense (...) adscrita al Instituto de Medicina Legal de Asturias (...). Tampoco hay constancia en el procedimiento del informe del responsable del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital explicando los motivos que retrasaron la práctica de la autopsia", ni consta "referencia alguna a la intervención de Salud Pública, respecto a las decisiones adoptadas respecto a los restos mortales". Considera que "la información omitida es de gran relevancia" por lo que solicita que se elabore "un nuevo informe técnico de evaluación". Asimismo solicita que "se requiera informe (...) a la Dirección de Salud Pública del Principado de Asturias (...), relativo a los hechos objeto de la denuncia, con especial referencia a los motivos por los cuales se demoró la práctica de la autopsia (...). A la médico forense (...) informe relativo a las circunstancias en las que se firmó el certificado de defunción (...) y los contactos mantenidos entre ésta y el personal responsable de Salud Pública, en

relación a la práctica de la autopsia (...). Al responsable del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital explicando los motivos que retrasaron la práctica de la autopsia y las circunstancias en las que se entregaron los restos mortales (...) a su familia tras la misma”.

13. Con fecha 2 de julio de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En la misma se manifiesta que “la enferma no presentaba ninguna de las situaciones que aconsejan su derivación al hospital, ni tampoco ninguna indicación para el tratamiento con antibióticos ante un cuadro febril” sino que, por el contrario, “el cuadro clínico y la situación epidemiológica en ese momento, hacían pensar en una gripe y así lo interpretaron los médicos asistenciales que indicaron tratamiento sintomático, atribuyendo los síntomas de focalidad respiratoria a la gripe”. Considera igualmente correcta “la actuación de la médico forense con la sospecha de sepsis meningocócica”, pues es obligado pensar en esa patología ante una “muerte súbita, no traumática, que ocurre en una persona que previamente estaba en situación clínica estable y muere en las primeras horas después de la aparición de los síntomas” y que, además, es “joven y sin enfermedad previa (...)”, e igualmente fue correcto tomar medidas preventivas oportunas y comunicar el hecho a las autoridades sanitarias (...) (al tratarse de una) enfermedad causada por el meningococo, que es un germen que produce epidemias de meningitis”. Aunque tras la práctica de la autopsia “este diagnóstico no se confirmó (...)”, todos los indicios previos apuntaban a la sepsis”. También se considera correcta la “actuación de los médicos con la comunicación de la muerte al Juzgado ya que al desconocer la causa de la muerte era necesario hacer las diligencias oportunas”. Se establecen finalmente las siguientes conclusiones: “La paciente murió por una neumonía./ Que el cuadro se inició con un síndrome febril con alguna manifestación de infección respiratoria de vías altas que hizo pensar en un síndrome gripal, pautando tratamiento sintomático./ Que el síndrome febril que

presentaba no cumplía ninguno de los criterios de derivación obligada al hospital para completar estudio. Que la sospecha de sepsis meningocócica fue correcta, la enferma era joven, no tenía enfermedad previa, tenía fiebre y falleció de forma repentina”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de julio de 2009, registrado de entrada el día 13 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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad

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

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de 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 9 de diciembre de 2008. Dado que el fallecimiento de la hija de la reclamante se produjo el 31 de diciembre de 2007, la reclamación ha sido 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 legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución

Hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido 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. Ciertamente, se ha comunicado a la reclamante la incoación del procedimiento y las normas de aplicación al mismo -en las que consta el plazo máximo para notificar la resolución expresa y los efectos de su transcurso sin que se haya producido dicha notificación-, por lo que con una interpretación flexible cabría entender efectuada indirectamente la comunicación de dichos extremos, pero no se le ha indicado en modo alguno la fecha de recepción de su reclamación en el registro del órgano competente para su tramitación, es decir, la fecha desde la cual se contará el plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa de dicha reclamación.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en el Consejo Consultivo se había rebasado ya 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 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

Como pone de manifiesto la reclamante en sus alegaciones, y tras expresar su disconformidad con las conclusiones alcanzadas en los informes

obrantes en relación a la atención prestada con carácter previo al fallecimiento, la instrucción “omite por completo la referencia a los hechos” acaecidos entre “el momento en el que se certifica el fallecimiento” y el “momento en el que, los restos mortales (...) son, finalmente, puestos a disposición de la familia”. Por ello, solicita, “a efectos de completar la instrucción del procedimiento” la práctica de prueba consistente, precisamente, en la emisión de informe por “la Dirección General de Salud Pública (...) relativo a los hechos objeto de denuncia, con especial referencia a los motivos por los cuales se demoró la práctica de la autopsia”; por la “médico forense”, “en relación a las circunstancias en las que se firmó el certificado de defunción (...) y los contactos mantenidos entre ésta y el personal responsable de Salud Pública, en relación a la práctica de su autopsia” y, finalmente, “al responsable del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital explicando los motivos que retrasaron la práctica de la autopsia y las circunstancias en las que se entregaron los restos mortales”.

Los informes requeridos cumplirían por tanto lo establecido en el artículo 10.1, párrafo segundo, del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en cuanto son informes preceptivos emitidos por el servicio o servicios competentes sobre los hechos presuntamente causantes del alegado daño, derivado de “las actuaciones realizadas por diversos organismos dependientes de esa Consejería en los días inmediatamente posteriores a su defunción”, que la solicitante distingue de manera nítida respecto de “la responsabilidad patrimonial de esa Consejería de Salud y Servicios Sanitarios por el fallecimiento de su hija” “el 31 de diciembre de 2007, como consecuencia de la negligente atención sanitaria prestada”, distinción que incluso repercute en el desdoblamiento de la indemnización solicitada.

En efecto, los informes emitidos durante la tramitación del procedimiento e incluso la propia propuesta de resolución, limitan su contenido al análisis del daño derivado del proceso asistencial desarrollado en los días previos al óbito y al hecho mismo del fallecimiento, que es sólo parte del perjuicio por el que se

reclama. Resultando que la única referencia a los hechos posteriores en la documentación obrante en el expediente se encuentra en el dictamen médico emitido por una asesoría privada a instancia de la compañía aseguradora, el cual se limita a concluir que “no podemos valorar si hubo un retraso indebido o no y las razones del mismo, si es que lo hubo”.

En definitiva, los informes de la unidad correspondiente de salud pública y del servicio que asumió la práctica de la autopsia resultan fundamentales para el análisis de los hechos y de su relación con el funcionamiento del servicio público, sin que obre en el expediente ningún otro que pueda suplirlos. Tal omisión constituye un defecto formal insalvable, puesto que estos informes resultan determinantes para el análisis de los hechos y de su relación con el funcionamiento del servicio público. En efecto, al no constar los informes de los servicios “cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”, tal y como específicamente exige el artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, nos faltan elementos imprescindibles para el análisis del supuesto fáctico que motiva la reclamación y de la relación que los daños alegados puedan tener con el funcionamiento del servicio público sanitario, lo que nos impide cualquier consideración sobre el fondo del asunto.

Asimismo, consideramos que se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, al establecer que deberán practicarse en el plazo de treinta días cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes, añadiendo el mismo artículo (en reiteración de lo dispuesto en el artículo 80.3 de la LRJPAC) que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, y ello mediante resolución motivada. En este caso no ha sido abierto el periodo de prueba, no ha podido practicarse aquella de la que pretendía valerse la reclamante y el Servicio instructor no ha resuelto expresa y motivadamente su denegación o rechazo.

Por lo expuesto, no le resulta posible a este Consejo Consultivo dictaminar sobre el fondo del asunto sin el previo cumplimiento estricto de las condiciones formales a que se ha hecho referencia. Habrá de retrotraerse el procedimiento al momento oportuno para realizar los actos de instrucción necesarios, solicitando los informes preceptivos y practicando cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes; y, una vez evacuado el trámite de audiencia y formulada nueva propuesta de resolución, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina: Que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada. Que debe retrotraerse el procedimiento al momento en el que debieron solicitarse los informes preceptivos y resolver lo procedente sobre la práctica de pruebas, en los términos que hemos dejado expuestos en la consideración Cuarta del cuerpo de este Dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.