

Expediente Núm. 178/2012  
Dictamen Núm. 239/2012

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*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 6 de septiembre de 2012, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 28 de junio de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 14 de junio de 2011, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por su padre tras una intervención quirúrgica llevada a cabo en la sanidad pública.

Expone que su progenitor se sometió a una colecistectomía el día 16 de octubre de 2007 en el Hospital ....., siendo el resultado de la operación “totalmente satisfactorio”, si bien en el momento del alta, que tuvo lugar al día

siguiente, el paciente presentaba “unas `quemaduras en la cara anterior del muslo izquierdo´ que fueron diagnosticadas como estigmas de reacción a la placa del bisturí eléctrico”, requiriendo para su curación 55 días.

Achaca las lesiones padecidas, de las que derivan como secuelas cinco cicatrices de diversa entidad, al “mal estado, fallo propio o mal funcionamiento del electrobisturí”, resaltando que por las mismas presentó el afectado denuncia ante el Juzgado de Instrucción competente, finalizando las correspondientes diligencias previas “por Auto de fecha 16 de junio de 2010”, en el que se decretaba el archivo de la causa “al quedar acreditado” que las lesiones “no fueron debidas a la actuación profesional ni de los cirujanos, ni del resto del personal interviniente, y sí consecuencia del mal estado, fallo propio o mal funcionamiento de las mismas placas del bisturí eléctrico”.

La indemnización solicitada asciende a nueve mil doscientos setenta y siete euros con sesenta céntimos (9.277,60 €), por los conceptos de “incapacidad temporal” y “perjuicio estético”.

Adjunta a su escrito la siguiente documentación: a) Informe de alta hospitalaria, emitido por el Servicio de Cirugía General y Digestiva el día 17 de octubre de 2007. b) Ampliación de “informe médico forense”, de fecha 7 de enero de 2009, en el que se establece el tiempo de curación y las secuelas provocadas por las quemaduras, indicando que “en el caso que nos ocupa previsiblemente se produjo, de forma directa y/o indirecta, una activación del mecanismo de funcionamiento del electrobisturí o un defecto en su adecuado mantenimiento por personal especializado que provocó las quemaduras”. c) Auto del Juzgado de Instrucción N.º 1 de Mieres de 16 de junio de 2010, en el que se decreta el sobreseimiento y el archivo de las diligencias instruidas por los hechos denunciados. d) Acta de declaración de herederos abintestato, de fecha 3 de junio de 2011, en la que figura como tal la reclamante, hija del fallecido; certificación literal de defunción del afectado, en la que consta que la misma se produjo el día 7 de septiembre de 2010, y copia del Libro de Familia.

**2.** Mediante escrito de 28 de junio de 2011, notificado a la interesada el día 1 de julio del mismo año, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Con fecha 30 de junio de 2011, el Gerente del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del perjudicado.

El día 2 de agosto de ese mismo año se registra de entrada en la Administración del Principado de Asturias un escrito enviado por el Gerente del referido centro al que se acompaña el informe elaborado por el "Servicio de Mantenimiento sobre el estado del bisturí", y en el que se especifica que el facultativo responsable del proceso asistencial se jubiló el 31 de octubre de 2010.

En dicho informe, fechado el 27 de julio de 2011, se hace constar que "desde el Servicio de Electromedicina del Mantenimiento del hospital (...) se contrata a una empresa externa para la (...) verificación funcional de los electrobisturís", consistiendo la misma en "una revisión visual del estado general y la verificación del funcionamiento de las alarmas salidas de potencia y un test de seguridad eléctrica que cumpla con la norma IEC 60601-1", de acuerdo con "las recomendaciones del fabricante de los equipos". Concluye señalando que "en el Servicio de Mantenimiento no consta ningún parte de avería en octubre del 2007" por "mal funcionamiento de los electrobisturís del área quirúrgica del hospital".

**4.** Con fecha 29 de septiembre de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él propone la estimación de la reclamación, pues, pese a que "las actuaciones médicas" fueron ajustadas a la "buena praxis", surgió "un

resultado adverso y lesivo para el enfermo (...) que debería haber sido evitable”.

**5.** El día 11 de octubre de 2011, el Jefe del Servicio instructor remite una 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.

**6.** Con fecha 16 de abril de 2012, la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias emite un informe, suscrito por un Responsable de Siniestros de Sanidad, en el que se aprecia ausencia de legitimación activa para el ejercicio de la acción, ya que “el titular del bien jurídicamente protegido (...) que se pretende hacer valer en la presente litis era exclusivamente” el fallecido, y no su hija. Destaca que “en este caso no se produce una sucesión mortis causa de la acción previamente iniciada por el titular del derecho, puesto que esta acción nunca había sido iniciada por el mismo”, citando al efecto diversa jurisprudencia menor.

**7.** El día 30 de abril de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente, transcurriendo el plazo concedido sin que se hayan formulado alegaciones.

**8.** Con fecha 13 de junio de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, resaltando que el paciente falleció en el mes de septiembre de 2010 por causas ajenas a los hechos objeto de reclamación y que para la presentación de la misma carece de legitimación activa la hija del afectado.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de junio de 2012, registrado de entrada el día 6 de julio de 2012, 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 Sanidad, 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.-** 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), establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, "siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos".

En el presente supuesto, resulta claro que el titular del derecho o interés legítimo afectado por la actuación sanitaria es el paciente que sufrió las lesiones físicas (quemaduras) con ocasión de la intervención quirúrgica practicada el día 16 de octubre de 2007.

Sin embargo, fallecido el perjudicado en el mes de septiembre de 2010, ha de plantearse entonces si su hija, interesada en el presente procedimiento,

que se inicia tras la solicitud formulada al efecto en el mes de junio de 2011, ostenta legitimación activa para interponer la reclamación actual, lo que ha de rechazarse.

Efectivamente, no concurre en este supuesto la sucesión en la condición de interesado contemplada en el artículo 31.3 de la LRJPAC, que establece que la misma tendrá lugar, tratándose de una "relación jurídica transmisible", "cualquiera que sea el estado del procedimiento", pues no consta la presentación por parte del difunto de reclamación de responsabilidad patrimonial en vía administrativa, sino solo el ejercicio de las acciones correspondientes en la vía judicial penal con el resultado obrante en los antecedentes. No cabe, como decimos, estimar que la ahora reclamante haya sucedido al interesado durante la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, puesto que, a la vista de la documentación aportada, y en concreto del certificado de defunción incorporado al expediente, resulta evidente que el óbito del paciente -activamente legitimado para el ejercicio de la acción- se produjo con anterioridad a la presentación de la solicitud e inicio del procedimiento respecto del cual se plantea la consulta.

Podría suscitarse, siquiera en hipótesis, si atendiendo a los datos que obran en el expediente la ahora interesada ha visto su esfera jurídica directamente afectada por la actividad sanitaria cuestionada. Sin embargo, a tenor de los mismos, la causa de la muerte de su progenitor no guarda ninguna relación con las lesiones sufridas en el mes de octubre de 2007, tal y como se afirma expresamente en el informe técnico de evaluación. Ello impide considerar la eventual existencia de un perjuicio derivado del fallecimiento para la hija del finado, y de hecho nada aduce esta en ese sentido, quien se refiere únicamente a los daños propios sufridos en su integridad física por el perjudicado.

Por último, debe advertirse que, tal y como refleja la propuesta de resolución, y a diferencia de lo manifestado en el informe emitido por la compañía aseguradora, procede la desestimación de la reclamación y no su inadmisión, puesto que esta última se predicaría de aquellas reclamaciones que

no dan lugar a la incoación de un procedimiento con base en lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, lo que no ocurre en el presente caso.

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,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.