

Expediente Núm. 248/2013
Dictamen Núm. 172/2013

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 5 de septiembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 15 de julio de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que achacan al funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de julio de 2012, los interesados presentan en el registro de la Tesorería General de la Seguridad Social en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que atribuyen a la asistencia sanitaria prestada en un centro público.

Refieren que ingresó en el Hospital el día 11 de abril de 2010, en el que permaneció “hasta el día de su fallecimiento, ocurrido el 12 de mayo de

2010”, y afirman que “en ese tiempo se observaron graves deficiencias asistenciales en relación al diagnóstico de la enfermedad que padecía (...) y la incorrecta aplicación de un tratamiento adecuado”.

Significan que, “a fin de que el Hospital remitiese a la exponente la historia clínica de su esposo, se sustanció un recurso contencioso-administrativo” ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo, y que “a la vista del expediente administrativo remitido por la institución sanitaria en virtud de requerimiento judicial, cuyo contenido completo fue conocido por la recurrente el 8 de julio de 2011, se interpone la presente reclamación”.

Finalmente, y “de conformidad con la Resolución de 31 de enero de 2010 de la Dirección General de Seguros”, cuantifican la indemnización que solicitan por los perjuicios sufridos en 105.675,22 € para la esposa y en 44.031,76 € para el hijo “menor de edad a la fecha del fallecimiento de su padre”.

2. Mediante escrito de 23 de julio de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria notifica a los perjudicados la fecha de entrada 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.

Asimismo, les requiere para que acrediten, en el plazo de diez días, “la condición de parentesco con el perjudicado”.

3. Con fecha 7 de agosto de 2012, la viuda presenta en el registro de la Tesorería General de la Seguridad Social en Asturias un escrito al que acompaña los certificados de su matrimonio con el finado y de nacimiento de su hijo.

4. El día 20 de septiembre de 2012, el Director de Gestión del Hospital remite a la Inspectora Médica del Área Sanitaria III los informes clínicos librados, con fechas 12 de mayo de 2010 y 31 de agosto, 12 de septiembre y 5 de octubre (*sic*) de 2012, por los Servicios de Cirugía General, de Medicina

Intensiva y de Digestivo, respectivamente, junto con una copia de la historia clínica del paciente.

5. Con fecha 6 de noviembre 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él refiere que “el paciente, que acudió el 11-04-10 a Urgencias” del Hospital “ante la aparición brusca de dolor epigástrico irradiado a hipocondrio derecho, ingresa en el S.º de Digestivo ante sospecha de patología biliar. Tras realizarle diversos estudios en los días posteriores al ingreso se confirma la existencia de una vía biliar dilatada con contenido biliar (barro), se le programa para realizarle el 22-04-10 una CPRE, firmando el documento de consentimiento informado donde se explica en qué consiste el procedimiento, así como los riesgos y complicaciones posibles de la técnica”.

Señala que, “ante el empeoramiento clínico del paciente, junto con la analítica y eco abdominal que se le realiza con sospecha de pancreatitis aguda, se decide la realización de la CPRE (...) el 20-04-10, dos días antes de la fecha programada en principio. Confirmada la existencia de barro en colédoco y su dilatación, se realiza una esfinterotomía y se coloca provisionalmente una prótesis en el conducto pancreático para descompresión y drenaje./ La CPRE es la técnica para el diagnóstico y tratamiento de gran parte de la patología bilio-pancreática y se ha convertido en una técnica predominantemente terapéutica. Las complicaciones (entre un 5%-10%) son más frecuentes en las terapéuticas que en las diagnósticas, estando la mortalidad alrededor del 0,3-0,8% según las series./ Ante la mala evolución del paciente, se deriva al S.º de Cirugía donde continúa su atención (21-04-10). El paciente presenta dolor importante, está hipotenso, presenta una insuficiencia renal, un hemograma infeccioso y una acidosis metabólica. Tras realizarle un TAC urgente que evidencia signos de pancreatitis aguda extensa y mal delimitada, líquido libre intraperitoneal, dilatación de vías biliares intra y extrahepáticas, vesícula engrosada y aerobilia, se decide su traslado a la UCI y posterior intervención urgente (23-04-10): colecistectomía y coledocotomía (colédoco con material purulento abundante). Se coloca un drenaje y se procede al lavado de la vía biliar. El posoperatorio

transcurre en la UCI, el paciente permanece en fracaso renal precisando ser dializado y presenta cultivos positivos (pseudomonas aureginosa) que se cubren con la antibioterapia adecuada./ Los TACs de control que se le realizan informan de una pancreatitis estabilizada, por lo que se opta por una actitud expectante. Posteriormente hay un empeoramiento clínico y analítico, por lo que se decide realizar una laparotomía urgente (12-05-10) que pone de manifiesto la existencia de una pancreatitis necrohemorrágica difusa, se realiza lavado de la zona y secuestrectomía de amplias áreas necróticas pancreáticas, dejando un cierre sin tensión con un sistema de lavado continuo./ El paciente no logra remontar y fallece”.

Explica que “la pancreatitis aguda presenta complicaciones graves en cerca de un 20% de los pacientes, siendo factor de mal pronóstico la etiología posoperatoria y la posCPRE, ambas presentes en este caso./ Diversos estudios ponen de manifiesto que la realización de una CPRE en pacientes con pancreatitis aguda litiásica es más efectiva a la hora de prevenir complicaciones y la mortalidad es más baja que la elección de cirugía”.

Finalmente, concluye que la atención que recibió el paciente, “desde el momento de su ingreso hasta su fallecimiento, se adecuó en todo momento a la lex artis./ Se le practicaron los estudios diagnósticos precisos en cada momento y se optó por la actitud terapéutica que en cada momento parecía ser la más indicada. Las complicaciones que fueron sobreviniendo y que desembocaron en su fallecimiento en ningún caso pueden ser achacadas a una mala actuación sanitaria en cuanto al tiempo o a la técnica elegida de tratamiento, sino a complicaciones imprevisibles de la propia patología”, por lo que entiende que la reclamación debe ser desestimada.

6. Mediante escritos de 21 de noviembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria 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.

7. El día 10 de febrero de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Aparato Digestivo. En él se concluye que el paciente “fue atendido correctamente. Fue diagnosticado de cólico biliar con obstrucción de la vía biliar por coledocolitiasis y posterior pancreatitis aguda obstructiva, realizando la prueba que estaba indicada (CPRE) y que además fue completada. Sin embargo, la limpieza de la vía biliar no pudo evitar que la pancreatitis aguda se agravara (...). El TAC realizado tras la CPRE demostró un agravamiento importante de la pancreatitis aguda con persistencia de la dilatación de las vías biliares y un engrosamiento vesicular, por lo que se decidió ingresar al paciente en la UCI e intervenirle de colecistectomía, coledocotomía y drenaje. A nuestro juicio, dado que la CPRE no había solucionado totalmente el cuadro y persistía ictericia, dilatación biliar y además se sumaba ahora un engrosamiento vesicular, todo ello sugestivo de una persistencia de la obstrucción pese a la esfinterotomía, la colecistectomía nos parece que era una actitud terapéutica objetivamente válida y adecuada, ya que además se realizó limpieza de los conductos obteniendo abundante material purulento a través de la coledocotomía (...). Pese a la intervención, y tras una cierta tendencia a la estabilidad, y a pesar del adecuado manejo terapéutico posterior en la UCI, la evolución fue mala, precisando una reintervención quirúrgica que objetiva una pancreatitis necrotizante difusa, realizando secuestrectomía pancreática y lavado; esa misma noche el paciente falleció a causa de un shock séptico con fracaso multiorgánico (...). Por tanto, a la vista de la documentación analizada, consideramos que el proceder diagnóstico y terapéutico del servicio (...) de salud se ajustó en todo momento a la *lex artis*. No se puede achacar a una mala actuación o a omisión de medios la evolución, el cuadro ni las complicaciones que fueron aconteciendo”.

8. Con fecha 12 de abril de 2013, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio instructor el expediente administrativo para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

9. Mediante escrito de 16 de abril de 2013, la correduría de seguros remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios el informe emitido por la compañía aseguradora. En él se propone la desestimación de la reclamación al considerar que la misma, al haberse presentado transcurrido más de un año desde el óbito, resulta extemporánea, toda vez que “el recurso contencioso administrativo solicitando la historia clínica no ha quedado acreditado, aunque (...), de existir, no interrumpiría la prescripción”, según razona con apoyo en diversa jurisprudencia que cita.

10. Notificada a los perjudicados la apertura del trámite de audiencia mediante escrito del Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria el día 22 de mayo de 2013, con fecha 3 de junio de 2013, un abogado, que actúa en nombre y representación de aquellos, presenta un escrito de alegaciones en el que afirma que “los diferentes informes se centran en el diagnóstico de pancreatitis aguda (al que se llega el día 22 de abril, diez días después del ingreso del paciente), omitiendo la patología colecistopática previa, florida en síntomas y signos anteriormente descritos, en una clara y manifiesta intencionalidad de desplazar la atención y alterando así la diacronía del proceso que afectó” al perjudicado.

Indica que “la patología primaria del paciente, con fecha de inicio el día 17 de marzo, es de epigastralgia, presentando un conjunto de síntomas y signos, tales como el dolor persistente en hipocondrio derecho, hiperbilirrubinemia en ascenso (del día 11 al 12 de abril), ictericia, transaminasas elevadas, neutrofilia con desviación a la izquierda... Síntomas y signos que orientaban el proceso hacia una colecistopatía con posible obstrucción./ En esta fase primaria se evidencia por imagen y analíticamente (amilasa) que el páncreas no estaba afectado”.

Manifiesta que “el cuadro que presentaba en esta fase primaria el paciente se corresponde con un síndrome de abdomen agudo”, y que no se le aplicó “el protocolo de actuación” para esos casos.

Considera que "la pancreatitis aguda que presentó el paciente (...) sería secundaria a un cuadro de colecistopatía grave no diagnosticado adecuadamente", y que "para un diagnóstico certero se debió realizar una laparotomía, un CPRE -ambas en el momento oportuno y no tardíamente como sucede en el presente caso- o, en última instancia, una laparotomía exploradora. En todo caso, siempre de forma inmediata, dado que es innegable que nos encontramos ante un supuesto de abdomen agudo que es necesario filiar de forma precoz e inmediata".

Entiende que "ante una sintomatología difusa, como sucede en algunos casos, el facultativo debe alcanzar un diagnóstico diferencial para saber si está ante un vientre quirúrgico o no, es decir, si estamos ante un proceso abdominal que precisa intervención quirúrgica. Si los resultados de exploración física (...), analíticas o pruebas radiológicas no son suficientemente convincentes para indicar la intervención nunca deben administrarse al paciente calmantes para el dolor o adoptar una actitud expectante. Solo se administrarán calmantes ante un cuadro de dolor abdominal intenso después de que se tenga un diagnóstico certero, para que no se enmascare el cuadro", y señala que "la pauta sistemática de analgésicos, contumaz y progresiva en su intensificación, sin que se hubiese precisado un diagnóstico diferencial que permitiera discernir entre una conducta conservadora -como la adoptada- o quirúrgica constituyó una grave actuación no ajustada a la lex artis".

Significa que "el día 21 de abril de 2010 se realizó TAC abdominal al paciente, evidenciándose un cuadro de carácter infeccioso e inflamatorio muy grave, con invasión de órganos y zonas colindantes a los órganos inicialmente afectados -primero, vías biliares y, segundo, páncreas-. La expansión del cuadro hace suponer que la eclosión del mismo pudo tener lugar entre la leucocitosis con desviación a la izquierda de los neutrófilos informada en analítica del día 16 de abril, y la agudización durante la tarde-noche del día 18 de abril de 2010, momento en que ni la dolantina (ni) el cloruro mórfico eran capaces de atenuar el dolor importantísimo que aquejaba al paciente, con cuadro de agitación que los tranquilizantes administrados (...) no lograron calmar (...). El mismo día 22 de abril de 2010 se procede a intervención quirúrgica de urgencia./ Tras la

intervención se solicita biopsia y hemocultivo. Ambas pruebas ratifican y ensombrecen más si cabe el pronóstico, ya letal, corroborando el proceso infeccioso grave, de origen nosocomial, que persiste en cultivos sucesivos, evidenciándose como infección por pseudomona aeruginosa masiva. A pesar el tratamiento antibiótico instaurado, nada se puede hacer ya por el paciente”.

Por ello, considera que “la relación causal entre el retraso diagnóstico de la afectación pancreática que sufría el paciente y el fallecimiento de este es claro, puesto que la patología requería de actuación quirúrgica inmediata”, y que “avisado el Servicio de Cirugía 10 días después del ingreso hospitalario del paciente, sin contar todavía con diagnóstico de su enfermedad, a pesar de la existencia de claros datos clínicos y analíticos, es tarde ya para que las actuaciones llevadas a cabo resolvieran el problema. El estado clínico del paciente, sumado a la infección nosocomial adquirida y tampoco tratada, hizo que el cuadro abdominal evolucionara favoreciendo su agravación. El paciente ya no pudo beneficiarse de un efectivo tratamiento quirúrgico, habiéndose mermado de forma importante las posibilidades de recuperación ante el aumento de las complicaciones y su gravedad”.

Entiende que lo anterior “se traduce en una pérdida de oportunidad terapéutica debido al retraso en su diagnóstico y tratamiento”.

Respecto a la “prescripción alegada de contrario”, afirma que “previamente a la presentación de dicha reclamación patrimonial los actores debieron acudir a los Tribunales a fin de poder obtener la historia clínica del paciente, que les había sido negada por el hospital”, la cual “culminó mediante oficio remitido por el Jefe del Servicio de Admisión y Documentación Clínica del Hospital de fecha 8-07-2011”. Manifiesta que esta documentación es la “única forma de poder acreditar objetivamente los hechos sobre los que se fundamentaría dicha reclamación”, y entiende que “no puede pretenderse la prescripción de la acción (...) cuando es la propia Administración demandada quien, de forma absolutamente injustificada y contraria a la buena fe, pone trabas y dificulta a los hoy actores el acceso al único medio de prueba de que disponen para fundamentar sus pretensiones”, y que “el acceso a la tutela judicial efectiva de los derechos de mis representados no puede ser negada en

virtud de la actuación contraria a la buena fe de la Administración hoy demandada”.

Finalmente modifica al alza la cuantía indemnizatoria solicitada, que asciende a 262.833,85 €.

Adjunta una copia de los siguientes documentos: a) Decreto del Secretario Judicial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo, de 11 de abril de 2011, por el que se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado por la esposa del fallecido contra la desestimación presunta de la solicitud formulada para la obtención de la historia clínica de aquel. b) Oficio que el Jefe del Servicio de Admisión y Documentación Clínica del Hospital dirige a la Dirección Médica el día 8 de julio de 2011, relativo a “la ausencia de una página en el envío de documentación correspondiente a la historia clínica” a que se refiere el procedimiento instruido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo, y acompañando “copia de las notas de progreso correspondientes a las fechas 21 y 22 de abril de 2010 que, por error administrativo, no figuraban en la documentación remitida a dicho Juzgado”. c) Poder notarial otorgado por los reclamantes a favor, entre otros, del letrado que actúa en su nombre.

11. El día 1 de julio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender, en primer lugar, que la reclamación “es evidentemente extemporánea” y, en segundo término, que “la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

En cuanto a la asistencia prestada, afirma que el paciente “fue atendido correctamente. Fue diagnosticado de cólico biliar con obstrucción de la vía biliar por coledocolitiasis y posterior pancreatitis aguda obstructiva, realizando la prueba que estaba indicada (CPRE). Sin embargo, la limpieza de la vía biliar no pudo evitar que la pancreatitis aguda se agravara. El TAC realizado tras la CPRE demostró un agravamiento importante de la pancreatitis aguda con persistencia de la dilatación de las vías biliares y un engrosamiento vesicular, por lo que se

decidió ingresar al paciente en la UCI e intervenirle de colecistectomía, coledocotomía y drenaje. Ante la persistencia de la obstrucción pese a la esfinterotomía, la colecistectomía era la actitud terapéutica válida y adecuada. Pese a la intervención, la evolución fue mala, precisando una reintervención quirúrgica que objetiva una pancreatitis necrotizante difusa, realizando secuestrectomía pancreática y lavado; esa misma noche el paciente falleció a causa de un shock séptico con fracaso multiorgánico. A la vista de la documentación analizada, el proceder diagnóstico y terapéutico se ajustó en todo momento a la *lex artis*, no pudiendo achacarse el fallecimiento del paciente a una mala actuación o a omisión de medios la evolución, el cuadro ni las complicaciones que fueron aconteciendo”.

Finalmente, subraya que “la pancreatitis aguda presenta complicaciones graves en cerca de un 20% de los pacientes, siendo factor de mal pronóstico la etiología posoperatoria y la posCPRE, ambas presentes en este caso. Diversos estudios ponen de manifiesto que la realización de una CPRE en pacientes con pancreatitis aguda litiásica es más efectiva a la hora de prevenir complicaciones y la mortalidad es más baja que la elección de cirugía”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de julio de 2013, registrado de entrada el día 23 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 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.- 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), los interesados están activamente legitimados 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.- 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.

Ahora bien, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este 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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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 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.- En el examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración hemos de identificar, en primer lugar, los supuestos daños alegados, para luego determinar si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto.

Los interesados pretenden ser indemnizados como consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que imputan al anormal funcionamiento del servicio público sanitario. Acreditado aquel fallecimiento, cabe presumir que, por su cercano parentesco, han sufrido el daño moral cuyo resarcimiento pretenden.

En lo que al plazo para el ejercicio de la reclamación se refiere, 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”.

Como viene reiterando este Consejo, el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación lo constituye el momento de la producción del hecho dañoso. No obstante, también venimos señalando que el cómputo de aquel plazo solo puede comenzar, en virtud del principio de la *actio nata*, cuando ello es posible, lo que ocurre cuando se conoce tanto el alcance del daño como su posible ilegitimidad.

En el caso que examinamos, los interesados, que entienden que el cómputo del plazo de prescripción debe considerarse interrumpido hasta el día 8 de julio de 2011 -por ser este el momento, según afirman, en el que tienen acceso a la historia clínica completa del fallecido-, fundamentan tal pretensión en que la citada documentación es la "única forma de poder acreditar objetivamente los hechos sobre los que se fundamentaría dicha reclamación".

Frente a esta alegación, ha de oponerse que los procedimientos dirigidos a la obtención de las pruebas precisas para acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración no constituyen, de acuerdo con lo anteriormente razonado a propósito de la *actio nata*, causa de interrupción de la prescripción.

En el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al igual que en el procedimiento administrativo general, no existe un trámite preclusivo para la proposición de las pruebas por parte de los interesados, quienes pueden aportarlas en el momento inicial de su solicitud, a lo largo de la instrucción del procedimiento o incluso con motivo del trámite de audiencia, durante el cual, según señala el artículo 11.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, podrán aquellos "presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes".

Por su parte, la Administración, en tanto obligada a realizar los "actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución", a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 del referido Reglamento, debe incorporar al procedimiento de responsabilidad patrimonial la historia clínica del perjudicado,

pues aquel conjunto documental constituye un elemento esencial para la determinación, en su caso, de los elementos que la originan.

De lo anteriormente razonado resulta que los perjudicados que pretendan valerse del contenido de la historia clínica para acreditar los extremos en que fundan su pretensión pueden instar ya en el momento inicial de su solicitud que la Administración la incorpore al expediente, y tienen derecho a acceder a la misma durante la instrucción del procedimiento -ex artículo 35.a) de la LRJPAC- o con motivo de la celebración del trámite de audiencia, en los términos de lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, anteriormente citado.

Por ello, las actuaciones dirigidas a la obtención de la historia clínica a efectos probatorios no producen la interrupción del cómputo del plazo de prescripción, y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo al tratar un caso similar. Así, en la Sentencia de 16 de diciembre de 2011 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª- el Alto Tribunal afirma que la obtención de la historia clínica como "fuente de prueba (...) no habilita" para "alterar el régimen de la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida, ni por tanto" para "mantener abierta la acción de reclamación".

Por otra parte, resulta sorprendente que los interesados manifiesten que la obtención de la historia clínica es indispensable para presentar la reclamación a efectos probatorios o de fundamentación y que, sin embargo, acaben formulando aquella en términos absolutamente imprecisos, sin remisión alguna a los datos que obran en ella, y tan solo achacando al servicio público, de forma genérica, "graves deficiencias asistenciales en relación al diagnóstico de la enfermedad" y la "incorrecta aplicación de un tratamiento adecuado".

No obstante, incluso en el supuesto de que pudiera considerarse que la obtención de la historia clínica resultaba necesaria al objeto de constatar la ilegitimidad del daño, tampoco consta que la acción haya sido ejercitada tempestivamente. En este sentido, debemos tener en cuenta que la reclamación se presenta el día 3 de julio de 2012, y del oficio del Jefe del Servicio de Admisión y Documentación Clínica del Hospital, de 8 de julio de 2011 -que se adjunta al escrito de alegaciones presentado en el trámite de

audiencia-, resulta que en una fecha indeterminada, pero en todo caso anterior a la del oficio, los reclamantes ya disponían de la historia clínica del fallecido, la cual se encontraba prácticamente completa, a excepción de una sola página en la que se contenían “las notas de progreso correspondientes a las fechas 21 y 22 de abril de 2010”. Ello exige analizar si estas notas podían resultar decisivas para determinar la ilicitud del daño sufrido, con la consiguiente interrupción del cómputo del plazo de prescripción, lo que ha de recibir una respuesta negativa.

Aunque desconocemos su contenido, ya que no aparecen incorporadas al expediente que se somete a nuestra consulta, sí podemos inferir tal consideración del escrito de alegaciones presentado por el representante de los interesados en el trámite de audiencia, quienes imputan a la Administración sanitaria una “pérdida de oportunidad terapéutica” debida, en esencia, al “retraso” diagnóstico de la patología que presentaba el paciente, con la consiguiente demora en el tratamiento. Resulta del examen de la historia clínica que la diagnosis se produjo tras hacerse cargo del enfermo el Servicio de Cirugía, lo cual tuvo lugar el día 21 de abril de 2010. Así lo reconoce el representante de los interesados, quien manifiesta en el escrito de alegaciones que, “avisado el Servicio de Cirugía 10 días después del ingreso hospitalario del paciente, sin contar todavía con diagnóstico de su enfermedad, a pesar de la existencia de claros datos clínicos y analíticos, es tarde ya para que las actuaciones llevadas a cabo resolvieran el problema (...). El paciente ya no pudo beneficiarse de un efectivo tratamiento quirúrgico, habiéndose mermado de forma importante las posibilidades de recuperación ante el aumento de las complicaciones y su gravedad”. Por tanto, si, a juicio de los interesados, la pérdida de oportunidad por la que se reclama ya se había materializado antes del 21 de abril de 2010, es evidente que el contenido de las notas de progreso correspondientes a los días 21 y 22 de ese mismo mes no pueden considerarse de relevancia necesaria como para interrumpir el plazo de prescripción, máxime cuando obran en la historia clínica otros documentos, distintos de estas, de los que se desprende la evolución del paciente durante aquellos dos días.

Además, para considerar que la obtención de la historia clínica ha interrumpido el plazo de prescripción faltaría la acreditación de que los

reclamantes tuvieron acceso al grueso del historial sanitario no antes del día 3 de julio de 2011, lo que resulta improbable a la vista de los hechos, pues, de ser así, la advertencia en sede judicial de la ausencia de una página en la historia clínica del perjudicado, el requerimiento del Secretario Judicial a la Administración sanitaria para su remisión, la recepción por parte de esta, la localización de la citada página y su remisión al Juzgado por el Jefe del Servicio de Admisión y Documentación Clínica (el día 8 del mismo mes) tendrían que haberse producido en un plazo máximo de 5 días.

En suma, presentada la reclamación con fecha 3 de julio de 2012, transcurridos más de dos años desde el óbito, aquella resulta extemporánea, por lo que ha de ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.