

Expediente Núm. 252/2014
Dictamen Núm. 256/2014

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 noviembre de 2014, 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 16 de septiembre de 2014 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en un hospital del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 30 de octubre de 2013, el interesado presenta en el Hospital “X” una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia prestada en dicho centro a su nieto, ya fallecido.

Expone que el menor, nacido en el año 1996, "sufrió un proceso catarral que fue tratado" el día 3 de marzo de 2004 en el Hospital 'X', y que se le pautó la "medicación que consta en el historial médico del niño", consistente en "Claversal, Ferinsol, Proctosteroid, Zamene, Dezacor, Viternum". Señala, a continuación, que "la situación del niño se agravó y comenzó a sufrir complicaciones cardíacas que derivaron en su fallecimiento" el 24 de febrero de 2007, estando -según afirma- "la causa del fallecimiento (...) directamente relacionada con el tratamiento médico recibido, puesto que el medicamento Dezacor, prescrito en el hospital (...) y suprimido posteriormente en el Servicio de Cardiología Infantil de Madrid, resulta totalmente inadecuado y nocivo para el tratamiento de un niño, por lo que los efectos adversos, entre ellos los trastornos cardiovasculares, pueden resultar letales, como ocurrió" con su nieto.

Afirma que ello "constituye una negligencia médica imputable al deficiente y defectuoso funcionamiento del servicio público de salud del Principado de Asturias, que causó perjuicios a sus usuarios. Es responsabilidad de las Administraciones públicas mantener y vigilar el correcto funcionamiento de los servicios públicos, de tal forma que no causen perjuicio al ciudadano. De los perjuicios que cause a los particulares el incorrecto o defectuoso funcionamiento de los servicios públicos responde la Administración de la que dependan tales servicios".

Finaliza indicando que "desde la fecha del fallecimiento" del menor, "en febrero de 2007 (...), viene recabando información y pidiendo explicaciones ante diferentes servicios" del Servicio de Salud del Principado de Asturias "que puedan paliar la pérdida de su nieto", formulándose por ello "la presente reclamación patrimonial".

Solicita una indemnización por importe de veinticuatro mil ochocientos cinco euros con sesenta y siete céntimos (24.805,67 €).

Adjunta a su escrito una hoja de prescripción de medicación en la que no figura el nombre del paciente, ni fecha visible.

2. Mediante escrito notificado al interesado el 18 de noviembre de 2013, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, y transcribe, seguidamente, el contenido del artículo 70 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto establece los requisitos de las solicitudes planteadas ante las Administraciones públicas.

Tras citar los artículos 71.1 y 42.3 de la mencionada Ley y 6.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, le indica que “la solicitud de inicio del procedimiento carece de firma”, por lo que se le concede un plazo de diez días para la subsanación de dicho defecto.

El día 26 de noviembre de 2013, el interesado cumplimenta el referido trámite.

3. Con fecha 12 de diciembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al reclamante de nuevo la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, informándole esta vez de las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y de los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Además, le requiere para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, acredite la condición de “tutor legal de su nieto fallecido”, en virtud de la cual afirma plantear la reclamación, así como la defunción del mismo.

El día 20 de diciembre de 2013, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito al que adjunta una “copia del Convenio por el que se constituye el acogimiento del menor (...) por sus abuelos paternos”, firmado el 27 de agosto de 2004. Con fecha 23 del mismo mes, aporta un certificado de

defunción del niño, emitido por el Registro Civil de Madrid, en el que consta que su fallecimiento tuvo lugar en el Hospital "Y".

4. Mediante oficio de 27 de enero de 2014, el Subdirector de Gestión del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica del fallecido y un informe del Servicio de Pediatría del hospital al que se imputa la negligencia.

En este último, suscrito por la Jefa del Servicio el día 27 de enero de 2014, se relaciona la asistencia proporcionada al menor desde su nacimiento hasta al año 2007, manifestando, en concreto, y en relación con el contenido de la reclamación, que en el mes de marzo de 2004 fue visto por un cuadro de dolor abdominal, no por un proceso catarral. En cuanto al tratamiento prescrito para el mismo (un antiinflamatorio, un corticoide y un estimulante del apetito), resalta que son "fármacos que se pueden administrar con total seguridad a un niño de esa edad a las dosis prescritas", aclarando que "el proceso presentado por el niño y detectado 2 semanas después fue una miocardiopatía dilatada, probablemente secundaria a una miocarditis vírica atendida en el Hospital "Z", y que posteriormente, en marzo de 2006, precisó trasplante cardíaco".

Concluye que "ninguno de los medicamentos prescritos en la consulta de fecha 3 de marzo de 2004 tiene efectos cardiotóxicos ni es causa de una miocardiopatía dilatada, tal como le fue diagnosticada con posterioridad".

5. Con fecha 21 de febrero de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el Informe Técnico de Evaluación dicta providencia en virtud de la cual se incorporan al expediente "los informes de alta existentes en la historia clínica" del paciente obrante en el Hospital "Z".

6. El día 25 de febrero de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él propone la desestimación de la reclamación, poniendo de manifiesto, en

primer lugar, que “es evidente que (...) ha sido interpuesta fuera de plazo”, sin que exista “indeterminación en el momento en que se inicia el cómputo del plazo de la prescripción, ya que este viene fijado en la propia reclamación”, correspondiéndose con “el fallecimiento” del menor.

Precisa, a continuación, que, aun cuando la reclamación no estuviese prescrita, la actuación de la Administración ha sido en todo momento ajustada a la *lex artis*, y, en cuanto a la concreta exposición de los hechos que realiza el reclamante, señala que “no se corresponde con la verdad” la afirmación de que “el medicamento Dezacor (un corticoide) le fue prescrito” en el Hospital “X” y “posteriormente (...) retirado en el Hospital ‘Y’”, pues “en la hoja de prescripción que aporta el propio” interesado “consta que tenía que tomarlo durante 25 días y suspender su toma. Es decir, que el 3 de marzo de 2004 se le pautó este medicamento con orden de dejar de tomarlo 25 días después. En el informe de alta tras el ingreso” en el Hospital “Z” “el 4 de junio de 2004 se le indica la medicación que tenía que tomar, y entre ella no figura el citado medicamento. No se le volvió a prescribir, por lo que no es posible que en el Hospital (...) ‘Y’ le hayan retirado su administración cuando acude a él en diciembre de 2005”.

7. Mediante escritos de 27 de febrero de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios 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.

8. Con fecha 6 de abril de 2014, emite informe, a instancia de la entidad aseguradora, un especialista en Anatomía Patológica.

En él expone que el fármaco controvertido (Dezacor) pertenece a “la familia de los corticoides y, por tanto”, presenta “acción antiinflamatoria e inmunodepresora”, estando indicado, “entre otras patologías”, para el tratamiento de la enfermedad inflamatoria intestinal. Tras detallar sus “efectos

secundarios” y mencionar que “la retención de líquido puede agravar una insuficiencia cardíaca preexistente”, por lo que “se recomienda su uso con precaución en pacientes que presenten esta insuficiencia”, afirma que “no se describen cardiotoxicidad ni otros efectos adversos que puedan causar patología cardíaca”. Afirma que “no se reconoce relación alguna entre el fármaco Dazacor y la miocardiopatía dilatada que desarrolló el niño”, estando “correctamente indicado” su uso ante la “recaída de su enfermedad inflamatoria intestinal”. Sostiene que no es cierto que el medicamento sea “inadecuado y nocivo” para el tratamiento en niños; de hecho, la presentación en gotas está especialmente prevista para uso pediátrico”, como se refleja en la ficha técnica del fármaco.

9. El día 23 de mayo de 2014, emite informe, también a instancias de la compañía aseguradora, un gabinete jurídico. En él se concluye que “la actuación del equipo médico” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “se ha adecuado a la *lex artis*, en tanto que la administración del medicamento estaba indicada y era de uso pediátrico”, y que no existe “nexo de causalidad entre la administración” del mismo, “la miocardiopatía desarrollada por el menor y su posterior fallecimiento”. Por otro lado, se considera que “la reclamación ha prescrito al haber transcurrido más de seis (6) años desde el fallecimiento hasta que se formuló”. Por último, se afirma que el reclamante “no ostenta legitimación activa para reclamar por el fallecimiento de su nieto, dado que no consta extinguida la patria potestad del menor fallecido”.

10. Mediante escrito notificado al reclamante el 16 de junio de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en aquel la comparecencia del interesado para tomar vista del expediente. El día 14 de julio de 2014, y tras solicitar una ampliación del plazo

concedido al efecto, presenta un escrito de alegaciones en el que rechaza la falta de legitimación activa esgrimida en uno de los informes con base en su condición de "causahabiente" del perjudicado, señalando, "respecto al tiempo transcurrido", que "hubo un procedimiento interpuesto ante el Juzgado de 1.^a Instancia N.º 58 de Madrid", por lo que la reclamación fue presentada en plazo.

A la vista de este escrito, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le concede un plazo de diez días para que, "dada la trascendencia" de la existencia del procedimiento judicial al que hace referencia, acredite "documentalmente (...) las citadas diligencias y la fecha en la que le fue (...) notificado el auto o sentencia que puso fin al procedimiento".

11. Con fecha 5 de agosto de 2014, el reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias al que adjunta "la última resolución que consta a esta parte", el Auto del Juzgado de Primera Instancia número N.º 58 de Madrid de 23 de octubre de 2008, en el que se acuerda "tener por terminadas las (...) diligencias preliminares" y que se proceda al archivo de las actuaciones.

Añade que, "toda vez que se han iniciado (...) las acciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y la depuración, en su caso, de las responsabilidades penales a que pudiera haber lugar, interesa al derecho de esta parte se proceda a la suspensión del presente procedimiento en tanto se tramiten las mencionadas actuaciones", acompañándose al efecto la "denuncia presentada (...) en el Juzgado de Guardia de los de Avilés" contra el facultativo firmante de la orden de prescripción de medicamentos efectuada en el año 2004. En dicha denuncia, presentada el 1 de agosto de 2014 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 7 de Avilés, se expone que en el mes de marzo de 2004 se pautó para el tratamiento del "cuadro de enfermedad inflamatoria intestinal" que padecía el menor "Dezacor", entre otra medicación, diagnosticándosele "una miocardiopatía dilatada" en el Hospital "Z" el 7 de mayo de 2004. Tras reiterar que dicho fármaco "se encuentra contraindicado en

menores” y que “puede producir hipertensión”, entiende que “el padecimiento” de la “enfermedad cardíaca (...) se derivó del tratamiento seguido con Dezacor”. Añade que el menor falleció en el mes de febrero en un hospital madrileño “habida cuenta la mala evolución de su enfermedad cardíaca (miocardiopatía con presencia de rachas de taquicardia ventricular)”, y concluye que “los hechos pueden ser susceptibles de ser tipificados como un delito de homicidio por imprudencia profesional grave”.

12. El día 26 de agosto de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “el reclamante, abuelo del fallecido, mantenía una relación especialmente próxima con su nieto, tal como lo acredita el hecho de que se hubiese constituido su acogimiento familiar mediante un convenio formalizado por la Consejería de Vivienda y Bienestar Social del Principado de Asturias”, por lo que “se encuentra legitimado activamente para presentar la reclamación que se analiza”.

A continuación, afirma que “ninguno” de los medicamentos administrados (cuya seguridad de uso en niños, a las dosis prescritas, se reitera) “tiene efectos cardiotóxicos, ni pueden ser causa de la miocardiopatía dilatada que le fue diagnosticada con posterioridad” al menor.

En cualquier caso, entiende que “no es necesario insistir en el fondo de la reclamación para su desestimación, ya que la acción se encuentra prescrita, siendo evidente que (...) ha sido interpuesta fuera de plazo” al haberse producido el hecho por el que se reclama (el fallecimiento del niño) en el año 2007. Sin embargo, establece “el *dies a quo* para el cómputo” del mismo en el 23 de octubre de 2008, fecha del Auto del Juzgado de Primera Instancia N.º 58 de Madrid, y pone de relieve que, habiendo interrumpido el plazo de prescripción la denuncia penal interpuesta, y dado que la presentación de la reclamación no tiene lugar hasta el 30 de octubre de 2013, el lapso de cinco

años que media entre ambas fechas “ha producido el reinicio y agotamiento del plazo de prescripción”.

Aborda “finalmente” el efecto de la nueva denuncia presentada en el mes de agosto de 2014 -sobre la que, advierte, ni siquiera consta que haya sido admitida-, y entiende que “el correspondiente proceso penal en nada afectaría a la reclamación de responsabilidad patrimonial, dado que la prescripción de la misma no es un hecho sobre el que dicha jurisdicción vaya a pronunciarse”; por tanto, no se trata del “supuesto previsto” en el artículo 146.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que se regula la suspensión de los procedimientos de responsabilidad patrimonial por la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de septiembre de 2014, 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), está el interesado -abuelo paterno del fallecido y que ostentaba, junto con la abuela paterna, la guarda del menor en virtud del acogimiento familiar permanente constituido- activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

A propósito de la legitimación activa, resulta oportuno pronunciarnos sobre la exclusión de la misma que propugna el informe emitido por los servicios jurídicos de la compañía aseguradora basándose en el hecho de que el acogimiento familiar no implica la extinción de la patria potestad y en que no ha tenido lugar “el previo fallecimiento de los padres”. Ha de precisarse al respecto que tal apreciación resulta irrelevante en el presente supuesto, pues el reclamante actúa por el daño que le ha supuesto “la pérdida de su nieto”; perjuicio que en el presente caso no cabe discutir dada la existencia, no solo del mero vínculo del parentesco, sino de su condición de acogedor del menor, de la que resulta -tal y como refleja la propuesta de resolución- una especial intensidad en la relación de convivencia y afectividad entre ambos familiares. Ello, con independencia de la incidencia que esta situación pudiera comportar a efectos de cuantificar la indemnización procedente en caso de estimarse la reclamación; situación que, en todo caso, es producto de las circunstancias familiares reflejadas en el expediente y que dan lugar, precisamente, a la constitución del acogimiento ante la problemática parental existente.

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.

Sin embargo, observamos que, pese a que se han incorporado al expediente diversos informes además del emitido por el Servicio de Pediatría del hospital al que se imputa la negligencia, no se solicita informe al hospital madrileño en el que se produjo el fallecimiento del perjudicado, lo que el informe técnico de evaluación justifica dejando constancia de que su intervención "es ajena a la situación y evolución clínica que motiva la reclamación presentada". Si bien es cierto que esta se dirige en exclusiva contra una concreta actuación sanitaria desarrollada en el Hospital "X", el hecho de que la pretensión relacione aquella con la defunción del menor determina la relevancia del conocimiento de la causa exacta de esta última, la cual solamente puede resultar acreditada por el centro en el que se produce. Ahora bien, dado que el propio reclamante señala en la documentación incorporada posteriormente -denuncia que presenta en 2014- que su nieto falleció debido a la "mala evolución de su enfermedad cardíaca", y que tal manifestación es plausible atendiendo al resto de datos disponibles, resulta innecesario recabar el correspondiente informe que permita contrastar tal extremo.

Por último, 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.

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 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 que analizamos, y dada la relación de parentesco y afectividad que unía al reclamante y al perjudicado, según queda acreditado en el expediente, cabe presumir que el primero ha podido sufrir un daño moral derivado del fallecimiento de su nieto. Considerada de esta forma la posible existencia de un daño efectivo, hemos de determinar, en primer lugar, si la reclamación se presenta dentro del plazo de prescripción de un año legalmente determinado. A tales efectos, se comprueba que fue formulada con fecha 30 de octubre de 2013, y que la defunción del menor tiene lugar el día 24 de febrero de 2007, por lo que resulta evidente que se ha presentado una vez vencido el referido plazo.

No obstante, el interesado se opone a la prescripción -puesta de manifiesto tanto por el informe técnico de evaluación como por el emitido por

los servicios jurídicos de la compañía aseguradora- afirmando que existe de un procedimiento penal dirigido contra el hospital madrileño en el que fallece el menor. Respecto al mismo consta en el expediente como único dato que las diligencias preliminares instruidas fueron archivadas en virtud del Auto del Juzgado de Instrucción N.º 58 de Madrid de 23 de octubre de 2008.

En este sentido, debemos recordar, en primer lugar, que el artículo 146.2 de la LRJPAC dispone que la "exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial". El Tribunal Supremo (entre otras, en la Sentencia de 16 de mayo de 2002 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-) ha sentado, en relación con este precepto, que su "adecuada interpretación (...) exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración". En el presente supuesto desconocemos el objeto del proceso sustanciado, si bien el único dato disponible -estar dirigido frente a un hospital de otra Comunidad Autónoma en el que un año antes de su fallecimiento el menor se había sometido a un trasplante cardíaco- permite considerar que la actuación sanitaria cuestionada entonces no coincide con la reprochada en la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada contra la Administración del Principado de Asturias, lo que impide, en consecuencia, presuponer la existencia de la necesaria coincidencia entre los sujetos y los hechos enjuiciados en los órdenes penal y administrativo, más allá de ser el denunciante el mismo reclamante. En todo caso, aun cuando resultara de ese procedimiento la no acreditada concurrencia de dicha identidad fáctica y de las partes, dada la fecha en la que se dictó el auto por el que concluyen las correspondientes diligencias (ordenándose el archivo de las actuaciones) -23 de

octubre de 2008- y aquella en la que se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial -mes de octubre de 2013-, es claro que, aun no constando la de notificación del referido auto al interesado, e incluso entendiéndose producida la interrupción del plazo de prescripción, la misma es extemporánea.

Idéntica conclusión se alcanza aun considerando la existencia de un nuevo proceso penal, iniciado durante la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial (en concreto, en el mes de agosto de 2014), en virtud del cual el reclamante formula denuncia frente al facultativo que prescribió el medicamento al cual se atribuye la dolencia cardíaca posteriormente detectada al niño. En efecto, la eficacia interruptora de dicho proceso requeriría que su inicio se hubiera producido antes de la finalización del plazo de prescripción; circunstancia que, según acaba de exponerse, no concurre ni siquiera aceptando que el otro proceso penal seguido ante un juzgado madrileño hubiera interrumpido dicho plazo.

Cabe resaltar, en fin, la contradicción en la que incurre el reclamante al esgrimir la eficacia interruptora del plazo de prescripción operada en virtud del procedimiento penal iniciado en el año 2007 y el momento en el que solicita la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial con base en la nueva denuncia formulada en el año 2014. Resulta obvio que, tal y como hemos señalado, solo existiendo coincidencia entre los sujetos y los hechos enjuiciados en los órdenes penal y administrativo se habría producido la interrupción pretendida, y dicha circunstancia exigiría, además, que la nueva denuncia versase sobre los mismos presupuestos.

Sentado lo anterior, resulta además que si no se encontrara prescrita la acción, el sentido de nuestro dictamen sería igualmente desestimatorio, pues no solo no se ha probado que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público, sino que de lo actuado se desprende que la imputación realizada por el reclamante carece de fundamento.

En concreto, atribuye a la prescripción de un medicamento (Dezacor) en el mes de marzo de 2004 a su nieto el desarrollo de una dolencia cardíaca posteriormente detectada y cuyos primeros síntomas aparecen en el mes de mayo de ese mismo año. De acuerdo con el contenido de la denuncia penal formulada en agosto de 2014 contra el facultativo responsable de la asistencia, el menor falleció debido “a la mala evolución de su enfermedad cardíaca” -consta, en todo caso, que la muerte se produjo en el hospital-, asociando en las alegaciones presentadas durante el trámite de audiencia la defunción al uso del medicamento, pues -según afirma- está “contraindicado” en menores y “puede producir hipertensión”.

Pese a incumbirle la carga de la prueba -recayendo sobre el reclamante, en particular, la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama- ningún informe médico sustenta la pretensión esgrimida. Al contrario, los informes obrantes en el expediente son unánimes al rechazar, en primer lugar, la falta de contraindicación del fármaco en niños, confirmando la adecuación de la dosis pautada. En segundo lugar, coinciden en afirmar la ausencia de efectos cardiotóxicos del medicamento cuestionado -así como de los restantes prescritos en aquella ocasión-, sin que pueda atribuirse al mismo la patología sufrida por el menor (miocardiopatía dilatada), que, según la documentación incorporada al procedimiento, deriva “probablemente” de “una miocarditis vírica”.

Por último, debe advertirse que la negligente indicación del medicamento por no ser compatible con la dolencia padecida por el paciente requeriría que esta hubiera sido diagnosticada con anterioridad, y del examen del expediente -así como del testimonio del propio reclamante- se deduce que la enfermedad fue detectada con posterioridad al mes de marzo de 2004.

Frente a ello nada opone el reclamante en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, en las que sí rebate, en cambio, tanto la existencia de prescripción como la falta de legitimación activa. En suma, no

cabe sino concluir la ausencia de relación entre la medicación dispensada y la aparición de la patología cardíaca que -según el reclamante- causó el fallecimiento de su nieto.

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.