

Expediente Núm. 96/2015  
Dictamen Núm. 112/2015

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José 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 12 de junio de 2015, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 15 de mayo de 2015 -registrada de entrada el día 26 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada a un familiar por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 3 de julio de 2014, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que, remontándose al año 2006, hacen saber que ya el 19 de septiembre de 2007 y más adelante, en concreto el 2 de enero de 2008, se denunció ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias el retraso en la realización de una intervención quirúrgica a su familiar, que finalmente fallecería a los dos meses de esta última fecha.

Por ello, solicitan el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial.

**2.** Ante lo escueto del escrito, el 16 de julio de 2014 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a los interesados que no existe constancia alguna en el referido Servicio de las reclamaciones a las que aluden, y les concede un plazo de diez días al objeto de procedan a la mejora de su solicitud. En concreto, interesa que se efectúe una "identificación inequívoca de todos los reclamantes" y que se acredite "su parentesco" con el perjudicado y el "fallecimiento" de este. Igualmente, habrán de "especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, acompañado todo ello de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretendan valerse. Finalmente, deberán acreditar la efectiva presentación ante la Administración de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que afirman haber formulado con anterioridad, advirtiéndoles que en caso (de que) no lo hicieran se les tendrá por desistidos en su reclamación".

**3.** En respuesta a dicho requerimiento, el día 1 de agosto de 2014 la esposa y los dos hijos del fallecido presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que describen de manera prolija la asistencia que le fue prestada por parte del servicio público sanitario desde que en el año 2002, y tras los resultados de una analítica hepática preocupante en el curso de una revisión en la empresa en la que trabajaba, le fuera diagnosticada una cirrosis biliar primaria. Refieren que con posterioridad a tal diagnóstico, y ante la falta de mejoría, en el año 2004 se le comunica que tiene "el perfil de celíaco", por lo que se le prescribe una dieta sin gluten. A pesar de ello sigue sin mejorar, y en el curso de una revisión llevada a cabo por otra especialista en Digestivo en el año 2006 se le realizan pruebas complementarias

que ponen de manifiesto “un cáncer con metástasis” del que es intervenido en octubre de ese mismo año, comenzando a ser tratado con quimioterapia en diciembre de 2006. Tras posteriores ingresos es intervenido por segunda vez en octubre de 2007, lo que no impide nuevos ingresos hospitalarios hasta el desgraciado fallecimiento del perjudicado el 18 de marzo de 2008.

Por último, los interesados señalan que les resulta imposible efectuar una evaluación económica de la indemnización que solicitan, por lo que la posponen al trámite de alegaciones.

Adjuntan una copia de los siguientes documentos: a) Certificado de defunción del perjudicado expedido por el Registro Civil de Oviedo, en el que consta que aquella tuvo lugar el 18 de marzo de 2008. b) Documento nacional de identidad del fallecido, de su esposa y de sus dos hijos. c) Libro de Familia, en el que figura el matrimonio entre la ahora reclamante y el fallecido y los dos hijos. d) Escrito presentado por el propio perjudicado el 19 de septiembre de 2007 en el Servicio de Atención al Usuario del Hospital ..... solicitando que se le practique la segunda intervención que tiene pendiente. e) Nuevo escrito presentado por el perjudicado el 2 de enero de 2008 en el Servicio de Atención al Usuario del Hospital ..... en el que, tras repasar la evolución de su enfermedad desde el año 2002, formula diversas cuestiones acerca del retraso en serle diagnosticado el cáncer. f) Respuesta ofrecida al perjudicado el 28 de enero de 2008 por el Gerente del Hospital ..... g) Escrito remitido por los ahora reclamantes al Gerente del Hospital ....., el 12 de junio de 2013, en el que se cuestiona la labor del facultativo que en el año 2004 atendió al perjudicado prescribiéndole una dieta sin gluten. h) Respuesta dada a los mismos el 20 de junio de 2013 por parte del Gerente del Área Sanitaria IV. i) Escrito presentado por la esposa del perjudicado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 16 de julio de 2013, en el que denuncia ante el Consejero de Sanidad la asistencia prestada a su marido fallecido por el facultativo que le trató en el año 2004.

4. Mediante escrito de 3 de septiembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a los interesados 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.

5. Con fecha 5 de septiembre de 2014, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del perjudicado y un informe del servicio implicado.

6. El día 3 de octubre de 2014, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente al que se refiere la presente reclamación.

Con fecha 20 de noviembre de 2014, le traslada el informe elaborado por el Jefe de Sección del Aparato Digestivo del Hospital ..... el 17 de noviembre de 2014. En él afirma "que, con independencia de la existencia de una duda muy razonable sobre la certeza del diagnóstico de enfermedad celíaca en este paciente, el proceso de atención clínica durante el tiempo anterior al momento en que se alcanzó el diagnóstico de una neoplasia de colon no parece haberse adecuado ni a la evidencia científica ni a lo que constituía y constituye la *lex artis* que se entiende como aplicable en este proceso, no siendo posible atribuir el evidente retraso diagnóstico a una ocultación o desconocimiento de síntomas por parte del paciente ni a una demora asistencial derivada de esperas en realizar exploraciones, sino a la difícilmente explicable insistencia, por parte del facultativo responsable, en atribuir los síntomas relatados por el paciente a una entidad clínica como la enfermedad celíaca sin iniciar en tiempo y forma clínicamente adecuados los estudios diagnósticos que finalmente concluyeron con la detección de una neoplasia de colon".

7. Con fecha 27 de noviembre de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, a la vista de los antecedentes del caso, concluye que, "por lo que respecta a la cirrosis biliar primaria (...), su diagnóstico fue confirmado histológicamente y puede considerarse adecuado, al igual que el seguimiento y el tratamiento pautado por el Servicio de Digestivo (...). En lo concerniente a la enfermedad celíaca (...), si bien está reconocida su asociación estadística con la (cirrosis biliar primaria), existe una duda más que razonable sobre su certeza diagnóstica, toda vez que la biopsia duodenal era normal. En estas circunstancias plantear una dieta sin gluten, dado que se trata de una dieta carente de riesgos relevantes, puede considerarse adecuada en el perjudicado a la expectativa de su evolución clínica posterior (...). Vista la evolución ulterior del paciente, quien pese al tratamiento dietético y la normalidad de la biopsia duodenal presentaba diarrea, rectorragia y adelgazamiento progresivo, habría que haberse replanteado la situación y considerar la posibilidad de otra enfermedad como causa de esta sintomatología. En este sentido, las Guías de Práctica Clínica recogen como indicación casi absoluta la práctica de una colonoscopia en mayores de 50 años con rectorragias. Sin embargo, la realización de dicho estudio al perjudicado no se indicó hasta que no fue valorado en consulta por un facultativo distinto del habitual, y ya entonces puso en evidencia la presencia de una neoplasia en estadio muy avanzado con escasas posibilidades de que el tratamiento lograse un resultado favorable en la curación del tumor./ En definitiva, con independencia del dudoso diagnóstico de enfermedad celíaca, la atención médica de este paciente anterior al momento de ser diagnosticado de cáncer de colon no parece haberse adecuado ni a la evidencia científica ni a la *lex artis* aplicable al caso. El evidente retraso diagnóstico no es debido al desconocimiento o a la ocultación de los síntomas por parte del paciente, ni a una demora asistencial de los procedimientos exploratorios necesarios para llegar al diagnóstico, sino a una actitud difícilmente explicable del facultativo responsable del paciente, al atribuir su sintomatología a una determinada patología de escasa entidad clínica -la

enfermedad celíaca- sin iniciar en tiempo y forma los estudios diagnósticos que a la postre evidenciaron que padecía una neoplasia de colon responsable de la misma”.

Por último, y desde una perspectiva totalmente distinta, pone de relieve que, “sentada la posibilidad de una deficiente asistencia sanitaria, es preciso detenernos a examinar si la reclamación de responsabilidad patrimonial fue formulada en el plazo de un año legalmente establecido al efecto. A este respecto se debe señalar que si tomamos el día del fallecimiento del perjudicado, es decir, el 18 de marzo de 2008, como fecha de inicio para el cómputo del plazo del ejercicio del derecho a reclamar, y teniendo en cuenta que la reclamación fue presentada ante la Administración del Principado de Asturias el 1 de agosto de 2014, resulta obvio que se ha superado sobradamente el plazo indicado. En consecuencia, la reclamación es extemporánea y la acción para reclamar ha prescrito”. Por ello, propone la desestimación de la reclamación.

**8.** Mediante escritos de 4 de diciembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario 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.

**9.** A instancias de la entidad aseguradora, el día 13 de febrero de 2015 emite informe un gabinete jurídico privado en el que, teniendo en cuenta que la acción se encuentra prescrita, se propone desestimar la reclamación.

No obstante, y “para el caso en el que el Juzgado no estime la prescripción de la acción”, señala que de los datos obrantes en el expediente se desprende “que la actuación del equipo médico” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “no se ha adecuado a la *lex artis*, existiendo un retraso de diagnóstico del cáncer de colon, aun cuando había signos suficientes para haber sospechado del mismo desde un momento anterior (...). Consideramos aplicable la doctrina de la pérdida de oportunidad”.

**10.** Mediante escrito notificado a los reclamantes el 6 de marzo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días. Ese mismo día comparece en las dependencias administrativas una de las interesadas y se le hace entrega de una copia de la documentación obrante en el expediente.

El día 24 de marzo de 2015, los perjudicados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reiteran en su reclamación inicial y, tal y como habían anunciado, proceden a cuantificar la evaluación económica del daño sufrido, que queda fijada en cincuenta mil euros (50.000 €).

**11.** Con fecha 20 de abril de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en el sentido de “desestimar por prescripción la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de mayo de 2015, 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), están los interesados 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.



Sin embargo, 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, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** Los reclamantes interesan una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que atribuyen a la asistencia sanitaria que se le prestó por parte del servicio público sanitario.

Consta en el expediente el fallecimiento del pariente de los interesados, por lo que resulta evidente que estos han sufrido un daño moral.

Como cuestión previa al examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, se hace necesario verificar en primer término si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto. Así se impone forzosamente en cualquier caso, pero más en un supuesto como el presente, en el que la Administración sanitaria frente a la que se reclama -que de manera expresa ha reconocido que la asistencia prestada al perjudicado por parte del servicio público sanitario en el periodo que va desde el año 2004 hasta marzo de 2008 en que se produjo su desgraciado fallecimiento, y más en concreto "al momento de ser diagnosticado de cáncer de colon, no parece haberse adecuado ni a la evidencia científica ni a la *lex artis* aplicable al caso"- fundamenta el sentido desestimatorio de su propuesta de resolución de manera exclusiva en lo extemporáneo de la reclamación, y ello tras constatar que entre el día 18 de marzo de 2008 -fecha

en la que se produjo el fallecimiento de su pariente- y el 1 de agosto de 2014 -en que los interesados formulan en debida forma la reclamación de responsabilidad patrimonial- ha transcurrido con creces el plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, conforme al cual, "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".

Planteada la cuestión en los términos expuestos, hemos de partir de que en el presente caso el hecho que motiva la indemnización que solicitan los reclamantes no es otro que el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, y el daño moral inherente a tan triste suceso, ocurrido el día 18 de marzo de 2008; fecha que de este modo se erige en *dies a quo* a partir de la cual comienza a contar el plazo de un año de prescripción legalmente determinado por el citado artículo 142.5 de la LRJPAC a efectos del ejercicio de la acción.

Fijado de forma tan clara el hecho que motiva la reclamación, se comprenderá que en modo alguno pueden ser tomados en orden a una eventual consideración en el asunto examinado los efectos interruptivos de la prescripción del derecho a reclamar por parte de los parientes del finado los escritos que en vida presentó el propio perjudicado manifestando sus quejas acerca de la asistencia que se le venía prestando por parte del servicio público, y que en trámite de mejora de la solicitud los reclamantes aportan como documentación justificativa de la existencia de reclamaciones previas.

En estas condiciones, y ante la contundencia de la constatación que hace la Administración de que la acción por parte de los interesados para reclamar por la muerte de su pariente se encontraría prescrita, a la que en nada afectaría el que pudiéramos tomar como fecha de presentación de la misma el 3 de julio de 2014, en que tuvo entrada en el registro su escueto escrito, y no el 1 de agosto de 2014, tal y como entiende la Administración, poco resta por añadir por parte de este Consejo, que forzosamente ha de compartir el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución que se somete a nuestra

consideración a la vista de lo extemporáneo de la reclamación formulada, que en la fecha de su presentación ya había prescrito.

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.