

Expediente Núm. 255/2016
Dictamen Núm. 261/2016

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 10 de noviembre de 2016, 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 27 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 6 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de un paciente que se encontraba en lista de espera para cirugía cardíaca.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de agosto de 2015, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la actuación del servicio público sanitario, a la que atribuye el fallecimiento de su pareja de hecho.

Expone que la defunción se produjo el día 10 de abril de 2011 “en el domicilio que ambos compartían” Con anterioridad, el fallecido había

ingresado "el día 25-10-2010 en el Hospital `X` (...), por cuadro de disnea progresiva de una semana de evolución, siendo diagnosticado en el Servicio de Cardiología de doble lesión aórtica de grado severo con función ventricular conservada, cuadro catarral y episodio de insuficiencia cardíaca en fase de resolución./ Con fecha 28-10-2010 es dado de alta hospitalaria con tratamiento ambulatorio, con la indicación de que `en caso de empeoramiento acudiré de nuevo a Urgencias`, y se hace constar (que) `con esta fecha se solicita cateterismo cardíaco preferente al S.º de Hemodinámica del (Hospital `Y`) de forma ambulatoria con vistas a sustitución valvular`. Dicho cateterismo se practica el día 12-11-2010 en el Servicio de Cardiología del (Hospital `Y`) y es informado como doble lesión aórtica severa con FEVI normal (fracción de eyección de ventrículo izdo.). (ECO): Arterias coronarias sin lesiones significativas. El paciente es dado de alta domiciliaria, quedando su caso pendiente (de) ser visto en sesión clínica de Cardiología./ El Servicio de Cardiología (...) en sesión médico quirúrgica de fecha 18-11-2010 decide aceptar al paciente para cirugía con el fin de proceder a sustitución valvular. Dicha decisión es comunicada" a una cardióloga del Hospital "X" "con fecha 22-11-2010 `quedando (el paciente) pendiente de ser avisado por el S.º de Cirugía Cardíaca del (Hospital `Y`)`. Con fecha 01-02-2011 (casi tres meses después)" el paciente "es llamado por el Servicio (...) de Cirugía Cardíaca del Hospital `Y` a fin de firmar la autorización para su inclusión en lista de espera quirúrgica. En dicha solicitud el (...) médico responsable señala en la casilla de prioridad con un triple asterisco que la intervención debe realizarse antes de 30 días".

Manifiesta que el "7 de febrero de 2011 es visto en Urgencias del (Hospital `X`) por tos, expectoración amarillenta y aumento de la disnea hasta hacerse de reposo (...), siendo dado de alta con las recomendaciones habituales y el correspondiente tratamiento ambulatorio (...). Con fecha 09-03-2011 (casi cuatro meses después de su admisión a cirugía) (...) ingresa de nuevo por Urgencias en el (Hospital `X`) con impresión diagnóstica: `los previos, catarro bronquial, insuficiencia cardíaca izda. (tercer episodio conocido) en paciente con doble lesión aórtica severa pendiente de cirugía

cardíaca´´. Reseña que el “informe de alta de fecha 14-03-11 hace constar: ` con esta fecha se envía mediante fax copia de este informe al S.º de Cirugía Cardíaca con el propósito de agilizar su ingreso para sustitución valvular, ya que su lesión es severa y (es) el tercer episodio de insuficiencia cardíaca presentado por el paciente ´´.

Indica que el “10 de abril de 2011 -cinco meses después de su admisión a cirugía- fallece en su domicilio en compañía de mi representada, estimando el médico forense en el informe de autopsia (...) ` como causa inmediata de la muerte un cuadro de taquiarritmia ventricular, y como causa fundamental una ` doble lesión aórtica severa ´´.

Señala que “como consecuencia de los hechos anteriores se incoaron diligencias (...) por el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Avilés (...). En dichas diligencias consta el informe de la autopsia del médico forense, así como la declaración y ofrecimiento de acciones a la hija” del fallecido. Añade que, “posteriormente, por Auto de fecha 1-09-2011 se procedió al sobreseimiento provisional de la causa por no quedar acreditada la perpetración de delito alguno. Dicho auto consta notificado a la (hija del fallecido), con la que mi representada no mantenía -ni mantiene- relación alguna, pero nunca fue notificado a mi mandante, que no tuvo participación ni conocimiento alguno de aquel procedimiento”.

Aclara que “en febrero de 2014 mi representada tiene conocimiento de la existencia del anterior procedimiento y procede a personarse en el mismo. Una vez personada y notificado el auto de sobreseimiento procede a recurrir contra dicha resolución”, y precisa que el “recurso fue estimado por Auto de fecha 3 de abril de 2014, en el que se acuerda la reapertura de la causa”, emitiéndose “informe forense” en el que se concluye que “la espera para sustitución valvular normalmente es ambulatoria salvo que el estado general del paciente o la gravedad de los síntomas aconseje su ingreso./ En principio con la sustitución valvular se produce una franca mejoría que en la mayoría de los casos los pacientes pueden hacer vida normal o casi normal. Este tratamiento precisa además de medidas de acompañamiento con fármacos por vía oral, medidas higiénico dietéticas, etc./ No se `suelen´ practicar estos

procedimientos de urgencia en la mayor parte de los casos, sino que tras una sesión clínica (estudio del caso por el equipo de Cardiología) se decide el tratamiento a seguir./ En esta patología existe el riesgo de muerte súbita tan pronto aparecen los síntomas, por lo que se suele proceder a la intervención en el plazo más corto posible, pero no de urgencia, ya que se deben realizar pruebas diagnósticas y el correspondiente preoperatorio para evitar complicaciones en la medida de lo posible (...). El tiempo de espera para la sustitución valvular debe ser el más corto posible, teniendo en cuenta los medios de los que se disponga, dada la alta mortalidad. Según consta en `Indicaciones acordadas con las sociedades científicas para los procedimientos más frecuentes incluidos en el Decreto de garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía (...)´ serían `menos´ (de) 6 semanas para un cuadro de prioridad alta y de `menos´ de 3 meses para un cuadro de prioridad media, siendo este último tiempo de espera el aplicable para el caso que nos ocupa, ya que el paciente desde el punto de vista cardiológico se encontraba en grado funcional II. En el sistema público de Aragón con un grado de prioridad `media´ el tiempo de respuesta es también de 3 meses para la cirugía cardíaca valvular”. Subraya que el “Juzgado de Instrucción N.º 3 de Oviedo”, a favor del cual se inhibió el Juzgado de Instrucción N.º 3 de Avilés, acordó “por Auto de 17 de febrero de 2015 (...) decretar el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones, `sin perjuicio de las acciones civiles que, en su caso, les pudieran corresponder a los perjudicados´. Dejando con ello expedita la vía administrativa a la presente reclamación”.

Afirma que “de todo lo anterior resulta evidente que ha existido una deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital `Y´” al paciente, “al concurrir una dilación excesiva en la práctica de la operación quirúrgica a la que (...) tenía derecho”. Considera “que no se utilizaron los recursos diagnósticos y asistenciales pertinentes, alejándose de este modo de una práctica de acuerdo con la *lex artis ad hoc* y privando al paciente de la posibilidad de curación”.

Razona que "la gravedad de la doble lesión aórtica severa que padecía" su pareja "requería una intervención quirúrgica inmediata (...), o al menos (...) antes del plazo de tres meses que señala el forense en su informe, lo que supondría que la intervención debía haberse producido antes del 18 de febrero de 2011, lo cual coincide también con lo señalado por el médico responsable de las inclusiones en lista de espera quirúrgica (...), quien señala el 1-02-11 con una triple xxx que la prioridad de la intervención debía ser inferior a los <30 días". Sostiene que si "la intervención no tuvo lugar en febrero de 2011 se tenía que haber realizado en el mes de marzo, cuando la (...) responsable cardióloga del paciente en el (Hospital `X´) envía un fax urgente al S.º de Cirugía Cardíaca del (Hospital `Y´) avisando de lo preocupante de la situación y de la existencia del tercer episodio de insuficiencia cardíaca".

Afirma que en el momento del fallecimiento el enfermo únicamente había recibido "una citación con fecha 2-02-2011 para acudir a realizar con fecha" 5 de mayo de 2011 "una ecocardiografía en el (Hospital `Y´), lo que demuestra que los servicios sanitarios no tenían ni siquiera intención de intervenirle hasta, al menos, el mes de junio de 2011 (y eso en el mejor de los casos)./ A lo anterior cabe añadir que en ningún momento se informó al paciente del grave riesgo que corría al no ser intervenido en los plazos antedichos; ni tampoco se le dio la alternativa de poder acudir a un centro privado para ser sometido a dicha intervención. De haber sido informado (...) de los riesgos que asumía con el retraso de la intervención probablemente hubiera optado por buscar una alternativa más segura para evitar el fallecimiento que al final tuvo lugar". Entiende que "resulta evidente que ha habido una pérdida de oportunidad" por "el injustificado retraso en someter" al paciente "a la intervención de sustitución valvular que estaba programada".

Solicita una indemnización, con base en el baremo aplicable en materia de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, por importe de ciento veintiséis mil quinientos treinta y ocho euros con setenta y un céntimos (126.538,71 €), que resultan de sumar a la cantidad de 115.035,21 € un 10% de factor de corrección por perjuicios económicos derivados de los ingresos de la víctima.

Adjunta la siguiente documentación: a) Poder general para pleitos otorgado por la reclamante en favor del letrado actuante. b) Documentación relativa a las diligencias incoadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 2 de Avilés el 11 de abril de 2011 por el fallecimiento del paciente y de las incoadas con fecha 29 de abril de 2011 por el mismo Juzgado, cuya acumulación se acuerda por referirse a los mismos hechos. Entre ella destaca el informe médico-forense, de 13 de mayo de 2011, en el que "se estima como causa inmediata de la muerte un cuadro de taquiarritmia ventricular, y como causa fundamental una doble lesión aórtica severa"; el Auto del citado Juzgado de 1 de septiembre de 2011, por el que se decreta el sobreseimiento provisional de la causa, y la diligencia de notificación de este a quien figura en el procedimiento como hija del paciente, efectuada el día 12 de septiembre de 2011. c) Certificación emitida por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Castrillón en la que consta que de los informes adquiridos por la Policía Local resulta que la interesada "reside en este municipio desde el día 31 de diciembre de 2002, y en el domicilio indicado desde el año 2006, habiendo convivido con" el paciente "hasta el día 13 de abril de 2011, fecha del fallecimiento de este". d) Escritura de compraventa de un inmueble (cuya identificación no consta por faltar algunas hojas), de fecha 27 de diciembre de 2006, en la que figuran el fallecido y la reclamante como compradores "por mitad, en común y proindiviso", y que van a destinar la "vivienda adquirida a su residencia habitual y permanente". e) Escritura de constitución de préstamo e hipoteca sobre el inmueble (cuya identificación completa no consta por faltar algunas hojas del documento). En ella la reclamante y el paciente figuran como parte prestataria, constando que residen en el inmueble en el que tiene lugar el fallecimiento (que coincide también con el que se consigna en el certificado de tasación obrante entre la documentación). f) Factura emitida a nombre de la interesada por los gastos funerarios devengados por el fallecimiento del paciente. g) Providencia del Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 2 de Avilés de 5 de marzo de 2014, en la que se tiene por interpuesto por la interesada recurso de reforma contra la resolución de 1 de septiembre de 2011, y Auto de 3 de abril de 2014 del

mismo Juzgado, por el que se estima el recurso interpuesto y se acuerda "la reapertura de la causa para practicar las diligencias interesadas con relación a los antecedentes médicos del fallecido, y una vez se reciba dar traslado de la misma al médico forense para que complete su informe". h) Diversa documentación médica entre la que se encuentra un informe de alta del Servicio de Cardiología de 14 de marzo de 2011, en el que se establece el diagnóstico de "insuficiencia cardíaca izda. (tercer episodio conocido) en paciente con doble lesión aórtica severa pendiente de cirugía cardíaca", enviándose en esa fecha un "fax" con copia del informe "al S.º de Cirugía Cardíaca con el propósito de agilizar su ingreso para sustitución valvular, ya que su lesión es severa y (es) el tercer episodio de insuficiencia cardíaca presentado por el paciente", así como comunicación dirigida al enfermo desde el Servicio de Cardiología del Hospital "X" con fecha 22 de noviembre de 2010, en la que se le informa que, "presentado su caso en sesión médico quirúrgica, ha sido aceptado para cirugía, quedando pendiente de ser avisado por el S.º de Cirugía Cardíaca" del Hospital "Y". i) Informe médico forense, de 7 de noviembre de 2014, emitido en respuesta a la petición formulada por el Juzgado sobre diversas cuestiones relacionadas con el retraso en la sustitución valvular aórtica prevista. j) Auto del Juzgado de Instrucción N.º 3 de Oviedo de 17 de febrero de 2015, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones. Figura la notificación del mismo tanto a la reclamante (con fecha 23 de febrero de 2015) como a la hija del perjudicado (el 24 de febrero de 2015).

2. Mediante oficio de 21 de agosto de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al representante de la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Mediante oficios de 27 de agosto de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a las Gerencias de las Áreas Sanitarias III y IV una copia de la historia clínica del paciente relativa al proceso de referencia, así como un informe de los Servicios de Cardiología y de Cirugía Cardíaca.

4. El día 28 de septiembre de 2015, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y un informe del Servicio de Cardiología.

En este último, suscrito por la Jefa de la Sección de Cardiología del Hospital "X" con fecha 25 de septiembre de 2015, se indica que "el caso que nos ocupa corresponde a un paciente con valvulopatía aórtica severa y función ventricular conservada, candidato a tratamiento de reemplazo valvular aórtico./ Habiendo realizado las pruebas diagnósticas y siendo el paciente subsidiario de tratamiento quirúrgico, la Sección de Cardiología del Hospital "X" remitió al paciente al Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital "Y", que finalmente es el encargado de planificar la intervención./ Se ha revisado la bibliografía al respecto, encontrándose un artículo publicado por la Sociedad Española de Cardiología y la Sociedad Española de Cirugía Cardiovascular sobre los criterios de ordenación temporal de las intervenciones quirúrgicas en patología cardiovascular (...). En este artículo se habla de que no existen referencias explícitas para definir los tiempos de actuación para la intervención quirúrgica de las patologías cardíacas a excepción de la cardiopatía isquémica. Por ello la Comisión conjunta de ambas Sociedades establece los criterios en base a los datos existentes sobre la historia natural y del pronóstico de cada tipo de lesión valvular, recomendando una posterior validación de la efectividad y adecuación clínica de esta clasificación en nuestro medio./ Según las recomendaciones de esta publicación, (el paciente) entraría dentro de lo que se denomina `código 4´, dadas sus lesiones valvulares (estenosis aórtica severa en grado funcional II e insuficiencia aórtica severa con función ventricular conservada y grado funcional II-III), recomendándose por tanto la

intervención (...) en menos de 3 meses desde la indicación quirúrgica. La imprevisible inestabilización de este tipo de enfermos forma parte de la historia natural de esta enfermedad, ocurriendo en muchas ocasiones sin relación con ningún desencadenante conocido y puede acontecer cuando están pendientes de una exploración o de la propia intervención, como es el caso del paciente (...). En la publicación referida se admite que los plazos señalados por la Comisión son difíciles de cumplir./ No hemos encontrado una actualización del documento mencionado que modifique las recomendaciones en cuanto a los tiempos de espera de la cirugía cardiovascular”.

5. Con fecha 1 de diciembre de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y el informe elaborado por el Director del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital “Y”.

En este último, de fecha 29 de noviembre de 2015, se indica que el paciente “fue remitido desde el Hospital ‘X’ para la realización de cateterismo cardíaco el 28 de octubre de 2010, con el diagnóstico de doble lesión aórtica de grado severo, con función ventricular conservada. Cuadro catarral. Episodio de insuficiencia cardíaca en fase de resolución. Este se realizó el 12 de noviembre de 2010 y fue visto en consulta preoperatoria por el Servicio de Cirugía Cardíaca el 1 de febrero de 2011, incluyéndose en la lista de espera y señalando, en la solicitud de inclusión, prioridad menor de 30 días. Desde ese momento se le concedió la máxima prioridad pero, desafortunadamente, el paciente falleció el 10 de abril de 2011”.

6. Mediante escrito de 22 de enero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del expediente completo a la correduría de seguros.

7. Con fecha 23 de febrero de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al letrado actuante que el “19 de

febrero de 2016 ha tenido entrada una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada” por la hija del fallecido, según se desprende de la documentación obrante en el expediente hasta ese momento, especificándole el número del expediente con el que se tramitará. Asimismo, le indica que, “dada la identidad sustancial existente entre ambos procedimientos, se ha dictado acuerdo de acumulación de los mismos. Se adjunta el citado acuerdo para su conocimiento”.

8. Obra incorporado al expediente, a continuación, el acuerdo sobre acumulación de procedimientos suscrito por el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios con fecha 23 de febrero de 2016, adoptado con base en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y dada la concurrencia de las circunstancias establecidas en el mismo.

9. Figura incorporado al expediente, a continuación, un escrito de alegaciones de la compañía aseguradora, emitido el 14 de abril de 2016, en el que sostiene la prescripción del derecho a reclamar de la pareja del fallecido.

Razona que no se puede “tomar como *dies a quo* el día 17 de febrero de 2015, fecha en la que se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones penales (...), puesto que no es posible obviar que en este caso (...) cuando (la interesada) se personó en el procedimiento penal, esto es el día 20 de febrero de 2014 -que había sido iniciado con anterioridad por la hija del paciente fallecido-, ya había transcurrido más de un año desde que tuvo conocimiento del daño por el que ahora reclama; es decir, del fallecimiento (del paciente), que se produjo el día 10 de abril de 2011./ Por tanto, dado que la personación en el procedimiento penal tuvo lugar una vez había transcurrido el plazo de un año previsto para la prescripción de la acción de reclamar, la reclamación patrimonial que se interpuso con posterioridad debe considerarse prescrita”. Tras citar diversa jurisprudencia al efecto, concluye que “la reclamación patrimonial presentada el día 5 de agosto de 2015 es extemporánea”.

10. Con fecha 15 de abril de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas dicta providencia por la que se adjunta al expediente en tramitación una “copia” del incoado con motivo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la hija del fallecido.

En él consta, entre otra documentación, la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la hija del perjudicado el día 19 de febrero de 2016, quien expone en los antecedentes de hecho la asistencia prestada a su padre desde el ingreso del día 25 de octubre de 2010 hasta su fallecimiento el 10 de abril de 2011. Alude también a las diligencias incoadas por el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Avilés, que se inhibió a favor del correspondiente de Oviedo, y al auto en virtud del cual se dictó el sobreseimiento provisional de la causa, que se le notificó el 24 de febrero de 2015. Tras señalar que es la única heredera del difunto y referirse al fundamento legal de la responsabilidad patrimonial, solicita una indemnización por importe de cincuenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y seis euros (59.486 €). Afirma que “existe una relación de causa efecto entre la asistencia sanitaria aplicada al caso y la situación clínica del paciente, pendiente de una intervención, habiendo estado ingresado en el hospital poco antes del fallecimiento, siéndole dada el alta y enviado a su casa donde se produjo el fallecimiento, a pesar de su grave enfermedad, historial clínico y asistencias anteriores”. Adjunta a su solicitud los siguientes documentos: a) Informe emitido por el Médico Forense, de fecha 7 de noviembre de 2014, en las diligencias instruidas por el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Avilés. b) Diversa documentación relativa a los procedimientos judiciales penales instruidos por los hechos. c) Acuerdo sobre acumulación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial y oficio de notificación del mismo a la interesada. En él, además de comunicarle la fecha de entrada de su reclamación “en la Administración del Principado de Asturias”, le concede un plazo de diez días “para acreditar fehacientemente la fecha de notificación del auto de sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias” instruidas por el Juzgado de Instrucción N.º 3 de Oviedo. d) Escrito presentado el 11 de marzo

de 2016 por un letrado, en nombre y representación de la hija del fallecido, al que adjunta la documentación solicitada (en la que consta que la fecha de notificación del auto fue el 24 de febrero de 2015), y poder general para pleitos conferido a su favor por aquella.

11. Obra, asimismo, en el expediente un "dictamen estimatorio del daño corporal en fallecimiento" suscrito por una especialista en valoración del daño corporal de la compañía aseguradora con fecha 15 de junio de 2016.

En él procede a "valorar la pérdida de oportunidad de supervivencia como consecuencia de este retraso en la lista de espera", para lo que tiene en cuenta el "riesgo de muerte súbita en pacientes con estenosis aórtica", en relación con el cual razona que por la "patología de base existía un riesgo del 105% de muerte súbita", y el "riesgo de mortalidad de la intervención quirúrgica", sobre el que afirma que "la sustitución de una válvula aislada tiene un riesgo de mortalidad operatoria de aproximadamente el 5%./ Considerando ambos factores", concluye "que la probabilidad de mortalidad se situaría en torno al 15%", por lo que "estaríamos ante una pérdida de oportunidad de supervivencia en torno al 85%".

De la aplicación de este porcentaje a la cantidad reclamada por la hija -59.865,58 €- resulta la cantidad total de 50.885,74 €.

12. Mediante oficios notificados a los representantes de la pareja y de la hija del fallecido el 12 y el 14 de julio de 2016, respectivamente, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 29 de julio de 2016, el representante de la pareja de hecho del perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que muestra su "total disconformidad con la alegación de prescripción". Al respecto, reitera que "el procedimiento penal" incoado en el año 2011 "se inició de oficio y en ningún momento se notificó a esta parte como perjudicada (...) el auto de sobreseimiento del mismo hasta el 24 de febrero de 2014; auto (...) recurrido

por mi representada”, reabriéndose “el procedimiento penal hasta su sobreseimiento definitivo en fecha 17 de febrero de 2015”.

En cuanto al fondo del asunto”, reitera “las argumentaciones expuestas” en la “reclamación inicial, indicando que en el expediente administrativo obran documentos claramente acreditativos de que ha existido una deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital ‘Y’” al paciente, “al concurrir una dilación excesiva en la práctica de la operación quirúrgica a la que el paciente tenía derecho (folios 419, 420 y 450 del expediente administrativo)”.

13. El día 30 de julio de 2016, el representante de la hija del perjudicado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones. En ellas se “impugnan las referencias a la prescripción manifestadas de modo parcial e interesado por la compañía de seguros, habida cuenta que la reclamación de responsabilidad patrimonial se realiza dentro del año desde la firmeza del auto que archiva las diligencias penales, y en base a esa investigación penal se conoce y comprueba de manera fehaciente por la interesada el origen, circunstancias y causa del fallecimiento y que originan la responsabilidad patrimonial”. Finalmente, señala que “a la vista de la documentación e informes obrantes en las actuaciones aportados por las partes y recabados por la Administración, así como el informe de valoración y dictamen estimatorio del daño corporal en fallecimiento emitido por la División Médico Sanitaria procede se dicte propuesta de resolución a tenor de lo solicitado por mi representada”.

14. Con fecha 23 de agosto de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio en cuanto a la reclamación presentada por la pareja de hecho del fallecido, y parcialmente estimatorio en lo relativo a la pretensión de la hija de aquel.

Expone que “de acuerdo con los informes evacuados por los servicios intervinientes, ante las recaídas del enfermo, tal como solicitó el Servicio de

Cardiología del Hospital 'X' debieron acortarse los plazos y priorizar al paciente en la lista de espera. Esto nos lleva a considerar que se ha producido una pérdida de oportunidad que en este caso concreto (...) se valora en un 85%".

Señala, a continuación, que la reclamación presentada por la pareja de hecho del fallecido "el día 5 de agosto de 2015 se encuentra prescrita, ya que no cabe tomar como *dies a quo* el 17 de febrero de 2015, fecha en la que se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones penales. La reclamante se personó en el procedimiento penal el día 20 de febrero de 2014, cuando ya habían transcurrido casi tres años desde que tuvo conocimiento del daño por el que ahora reclama, es decir, del fallecimiento (del paciente), que se produjo el día 10 de abril de 2011. Durante esos casi tres años (...) no presentó reclamación alguna ni hizo el más mínimo intento de mantener la acción viva. Por tanto, dado que la personación en el procedimiento penal tuvo lugar una vez había transcurrido el plazo de un año previsto para la prescripción de la acción (...), la reclamación patrimonial que se interpuso con posterioridad debe considerarse prescrita, ya que una prescripción ya consumada no puede ser eliminada por la existencia de una causa penal".

La reclamación presentada por la hija del paciente "debe ser estimada, al considerar que estamos ante un supuesto de pérdida de oportunidad de supervivencia en torno al 85%. Respecto a la cuantía indemnizatoria, cabe aplicar el citado porcentaje a la cuantía establecida como indemnización por fallecimiento que corresponde a un hijo de más de 25 años en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación vigente en 2011, y que supone 54.423,25 €, más un factor corrector de 5.442,33 €, lo que hace un total de 59.865,58 €. El 85% de esta cantidad supone 50.885,44 €".

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de septiembre de 2016, 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 de los

expedientes núm. y (acumulados), de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada de los mismos en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado los procedimientos se iniciaron mediante reclamación de las interesadas registradas en la Administración del Principado de Asturias con fecha 5 de agosto de 2015 y 19 de febrero de 2016, respectivamente, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, las reclamantes, en tanto que pareja de hecho, por un lado, e hija, por otro, del fallecido, se encuentran activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo ambas actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

No obstante, observamos que los vínculos familiares y de afinidad existentes entre el fallecido y las reclamantes no se encuentran debidamente acreditados. Por lo que se refiere a la primera interesada, pese a que invoca su condición de pareja de hecho del fallecido, no prueba este hecho, pues únicamente aporta un certificado emitido por la Alcaldesa-Presidenta de que demuestra la convivencia en el domicilio que indica con el difunto desde el año 2006 hasta la "fecha del fallecimiento". Ahora bien, la restante documentación que presenta -aunque faltan algunas hojas de las escrituras notariales- permite acreditar la existencia de una relación de análoga afectividad a la conyugal entre ambos.

Respecto a la hija, la filiación se deduce únicamente de la afirmación de tal condición en las diligencias penales incoadas tras el fallecimiento del paciente, en las que figura como perjudicada. Pese a que manifiesta adjuntar a su solicitud diversa documentación acreditativa de tal condición ("copia de la declaración de herederos" y certificado "de nacimiento de la propia interesada"), ninguno de estos documentos se encuentran en el expediente remitido. Así las cosas, habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado en ningún momento la condición de interesadas de ambas, ni ha entendido precisa la mejora de la acreditación formal de los vínculos alegados, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución, y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el

fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha legitimación mediante la acreditación formal de la relación invocada por ellas con el fallecido, teniendo en cuenta que en el caso de la pareja, aun no constando la inscripción en alguno de los registros autonómicos o municipales de parejas de hecho, la documentación obrante en el expediente -una vez subsanada la omisión de algunas páginas de las escrituras notariales aportadas- permite concluir la existencia de una relación de afectividad análoga.

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 Responsabilidad Patrimonial. 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, advertimos que, pese a que en los escritos en los que se confiere trámite de audiencia a ambas reclamantes se indica que se adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente (previsión conforme con lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento de Responsabilidad

Patrimonial), esa relación no consta entre la documentación remitida a este Consejo.

Asimismo, 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 concurran, 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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que las reclamantes atribuyen al retraso en el sometimiento del paciente a una intervención quirúrgica.

Consta en el expediente el fallecimiento de este, que en el momento de la defunción se encontraba en lista de espera de cirugía de reemplazo valvular aórtico, por lo que debemos estimar que su pareja e hija han sufrido un daño moral susceptible de ser reclamado.

Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede verificar, en primer término, si las reclamaciones han sido ejercitadas dentro del plazo establecido al efecto. Tanto el informe emitido por los servicios jurídicos de la compañía aseguradora como la propuesta de resolución afirman la prescripción de la acción respecto de la primera reclamante, argumentando que se personó en el procedimiento penal casi tres años después de la defunción.

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”.

Dado que en el supuesto ahora examinado existen dos reclamaciones distintas, acumuladas en un único procedimiento pero interpuestas por dos interesadas en fechas diferentes, conviene analizar tal requisito de manera separada. Por estar ambas fundadas en el fallecimiento del padre y pareja de hecho, respectivamente, de las reclamantes, el *dies a quo* ha de establecerse en la fecha del óbito, ocurrido el día 10 de abril de 2011.

En cuanto a la primera reclamación, presentada el 5 de agosto de 2015, la pareja de hecho del perjudicado alega en su oposición a la prescripción no haber sido parte en las diligencias incoadas de oficio tras el fallecimiento. Sin embargo, compartimos con la propuesta de resolución que en el momento en que esta interesada solicita la reapertura de la causa (en el mes de febrero de 2014) la acción para reclamar ya había prescrito, y ello con independencia de que no hubiera sido parte en el procedimiento penal instruido y finalizado en el año 2011.

En cuanto a la hija del fallecido, no ofrece duda alguna que la incoación de las diligencias instruidas por el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Avilés interrumpió el plazo de prescripción iniciado tras el fallecimiento. Pero debe tenerse en cuenta que estas diligencias penales fueron sobreseídas en virtud del Auto de 1 de septiembre de 2011, notificado a aquella con fecha 12 de septiembre de 2011. Ello nos conduce a afirmar que es este el momento en el que se inicia el cómputo del plazo de prescripción de un año, por lo que, formulada la segunda reclamación el día 19 de febrero de 2016, resulta igualmente extemporánea. En este caso, la propuesta de resolución parece entender como *dies a quo* el de la fecha de notificación del auto por el que se decreta el sobreseimiento provisional de las diligencias instruidas tras la reapertura de la causa -24 de febrero de 2015-. Pero tal consideración implica obviar, erróneamente, que en el momento en el que se produce la reapertura (abril de 2014) el plazo de un año iniciado a partir del primer sobreseimiento se hallaba notablemente excedido. En suma, la afirmación de que la “prescripción ya consumada no puede ser eliminada por la existencia de una

causa penal” resulta aplicable no solo a la primera reclamante, sino también a la segunda, por lo que, presentadas las reclamaciones en agosto de 2015 y en febrero de 2016, en ambos casos ya había transcurrido ampliamente el plazo de un año para reclamar, toda vez que la realización de actuaciones judiciales en el año 2014 no hace renacer el plazo ya vencido.

En tales circunstancias, este Consejo estima que las dos pretensiones ahora examinadas han de ser desestimadas por extemporáneas. Lo anterior nos exime de cualquier consideración respecto a la efectividad del daño invocado, así como sobre la relación de causalidad existente entre el mismo y el funcionamiento del servicio público sanitario, que la Administración instructora reconoce expresamente.

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.