

Expediente Núm. 187/2017  
Dictamen Núm. 224/2017

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General Adjunto:  
*Mier González, Manuel Eduardo*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2017, 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 24 de mayo de 2017 -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 derivados de una deficiente colocación de las sondas urinaria y nasogástrica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 10 de septiembre de 2015, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños derivados de la incorrecta colocación de las sondas urinaria y nasogástrica en el curso de un posoperatorio.

Expone que en enero de 2014 "ingresó en el Hospital ....., de Gijón, siendo intervenido el 3 de enero, vía laparoscópica, de tumor de GIST (tumor estromal gastrointestinal), sin incidencias reseñables (...) hasta que en la madrugada del 9 de enero de 2014 se le realiza un sondaje urinario que, según consta acreditado en la propia historia clínica, fue incorrectamente realizado, encontrándose la sonda mal situada./ Dicha sonda, en lugar de encontrarse en la vejiga se encontraba en la uretra, lo que desencadenó una retención urinaria con globo vesical (...) que, a su vez, derivó en una cistitis enfisematosa y esta en sepsis y shock séptico con fallo multiorgánico que supuso la estancia" del perjudicado "en la UCI hasta el 28 de enero de 2014".

Manifiesta que a resultas de este proceso padece "incontinencia urinaria permanente con necesidad de pañal, así como desestabilización por senilidad postraumática", cuando antes de la intervención solo sufría una "leve incontinencia asociada con grandes esfuerzos". Añade que el 14 de febrero de 2014, "aun cuando no se derivaron secuelas (...), presentó broncoaspiración por colocación accidental de sonda nasogástrica en el bronquio derecho" con nueva estancia en UCI "hasta el 24 de febrero".

Refiere que el "15 de mayo de 2014, al objeto de conseguir el historial clínico completo (...), se presentó denuncia" por la que se abrieron diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Gijón, "archivadas mediante Auto de fecha 25 de noviembre de 2014", y que, "datando la fecha de estabilización lesional de 4 de mayo de 2014, y merced al efecto suspensivo del plazo de un año operado por el procedimiento penal, la presente acción se ejercita dentro del plazo legalmente exigido".

Reclama una indemnización de treinta y dos mil ciento cincuenta y tres euros con ochenta céntimos (32.153,80 €), de conformidad con la pericial de valoración del daño que se adjunta.

Acompaña a su reclamación una copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Medicina Intensiva del Hospital ....., librado el 28 de enero de 2014, en el que consta el ingreso, el día 9 del mismo mes, del perjudicado, "de 81 años (...), por shock séptico de foco urológico"

tras la intervención de un tumor de GIST, y que presenta "el 9-1-14, a las 6 a. m., pico febril (39 °C) con crisis hipertensiva (...). En la analítica 1.400 leucocitos, deterioro de la coagulación (...), se coloca sonda de triple vía para lavados (...). Se solicita TAC abdominal. A las 13:00 h, TA 105/60 mmHg (...), hematuria franca con lavados continuos. En el TAC se objetiva globo vesical, sonda vesical en uretra bulbar (no está en vejiga)", por lo que "se recoloca sonda vesical (muy dificultosa) de 3 luces para lavados continuos", siendo alta el día 28 de enero de 2014 para seguimiento por el Servicio de Nefrología. b) Informe del mismo Servicio a raíz de su ingreso el 5 de febrero de 2014 "por deterioro del nivel de conciencia y probable broncoaspiración", practicándosele, entre otras pruebas, una "Rx de tórax: tubo bien posicionado", siendo "extubado el 09-02-14" tras "mejoría progresiva"; el "13-2-14 se objetiva colocación accidental de SNG en bronquio dcho. provocando episodio febril, repunte leucocitario y de marcadores infecciosos", y el 18 de febrero de 2014 "se procede a su alta al Servicio de Medicina Interna". c) Informe de continuidad de cuidados de enfermería en el que consta el alta el 4 de abril de 2014. d) Denuncia presentada ante el Juzgado de Instrucción el 15 de mayo de 2014 por una hija del interesado frente al Hospital ....., el Jefe del Servicio de Medicina Interna y una médica del mismo Servicio por un "posible delito de lesiones" cometido contra su padre, basándose en los mismos hechos en los que se funda la pretensión resarcitoria. e) Auto del Juzgado de Instrucción N.º 2 de Gijón, de 25 de noviembre de 2014, por el que se decreta el sobreseimiento provisional de la causa al no apreciar el informe médico forense recabado infracción alguna de la *lex artis*, toda vez que, si bien es cierto que "se produjo una introducción insuficiente de la sonda vesical por parte del personal de enfermería (...), no hay obstrucción total a nivel de la uretra", habiendo sido "el diagnóstico y tratamiento de esta complicación (...) en todo momento precoz". f) Informe pericial privado, elaborado por un especialista en Medicina Legal y Forense y en Valoración del Daño Corporal el 22 de junio de 2015. En él se aprecia que el sondaje de la noche del 9 de enero de 2014 "se realizó incorrectamente con sonda mal situada, fuera de la vejiga, en uretra

prostática, y ello desencadenó una retención urinaria con globo vesical que a su vez desencadenó cistitis enfisematosa, y esta un cuadro de fallo multiorgánico por shock séptico”, y además “el 12-02-14 presentó broncoaspiración por colocación accidental de la sonda nasogástrica en bronquio derecho, sin que esto le supusiera secuelas, pero sí un repunte infeccioso e insuficiencia respiratoria transitoria”. Se considera que “el periodo de estabilización derivado de la cistitis enfisematosa” se extiende “hasta el 04-05-2014 (unas 4 semanas después del alta)”; tiempo parcialmente “coincidente con el periodo de curación por la intervención laparoscópica” que debe restarse del cómputo de días indemnizables, comprendiendo las secuelas una “agravación o desestabilización de otros trastornos mentales” y una “incontinencia urinaria que ha pasado de incontinencia leve de esfuerzos (...) a incontinencia permanente con necesidad de pañal”, además de un “cierto grado (leve) de incapacidad permanente parcial para las ocupaciones/actividades habituales”.

**2.** Con fecha 6 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al perjudicado 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.** Durante la instrucción se incorporan al expediente, remitidos por la Gerencia del Área Sanitaria V, una copia de la historia clínica del reclamante, el informe librado por el Servicio de Cirugía General y un escrito dirigido al Servicio de Atención al Paciente por la hija del perjudicado el 7 de febrero de 2014 en el que interesa “que investiguen” y que “asuman responsabilidades la persona o personas que (...) realizaron el cambio de sondaje”.

En el informe rubricado por el Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo, fechado el 4 de noviembre de 2015, se reseña que los actos médicos cuestionados “no fueron realizados por personal médico de mi Servicio”.

**4.** Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 30 de mayo de 2016, el interesado solicita copia de su reclamación, “habiendo sido requerido” por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo para su aportación tras presentar recurso frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Acompaña el poder otorgado *apud acta* a favor de una letrada.

Consta en las actuaciones el oficio expresivo de su remisión, así como el Decreto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 13 de junio de 2016 por el que se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo, el escrito de recurso y el oficio por el que se solicita la remisión del expediente.

**5.** Previa solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, se incorpora al expediente el informe médico forense obrante en las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Instrucción. En él se constata que “la colocación de la sonda vesical se realizó en quirófano el día 03-01-14, resultando el sondaje muy dificultoso (tiene realizada una adenomectomía retropúbica extravesical), el posoperatorio cursó con orinas hematóricas que fueron controladas por el Servicio de Urología./ Hay que tener en cuenta que una de las complicaciones más frecuentes del sondaje vesical son las infecciones urinarias. En este caso, a pesar de encontrarse con antibioterapia, se produce una infección del tracto urinario inferior consistente en una cistitis enfisematosa. Una vez comienza su sintomatología con fiebres altas, alteraciones analíticas, etc., se procede a la colocación de una sonda vesical de tres vías para el lavado vesical continuo; dicho cambio es realizado por el personal de enfermería. En las horas posteriores, y mediante la realización de un TAC, se comprueba que la sonda vesical se encuentra en la uretra bulbar (no está en la vejiga). La sonda se ha introducido insuficientemente. De todas formas, no hay una obstrucción total a nivel de la uretra, ya que siguen saliendo orinas hematóricas”. Se reseña que “el

diagnóstico y tratamiento de esta complicación (cistitis enfisematosa) ha sido en todo momento precoz y con un tratamiento adecuado e inmediato./ En el último control ecográfico realizado el día 16-06-14 tanto los riñones como la vejiga muestran una ecogenicidad dentro de los límites normales, no observándose lesiones parietales focales en la vejiga". Se añade que la sonda nasogástrica "fue colocada el día 03-01-14 y posteriormente retirada el día 07-01-14. El día 05-02-14 sufre un cuadro de insuficiencia respiratoria parcial por probable broncoaspiración, ingresando en UCI, donde le es colocada nuevamente la sonda nasogástrica./ El día 13-02-14 el paciente se arranca la sonda nasogástrica, que se recoloca, quedando pendiente de hacer Rx de tórax a fin de comprobar su correcta colocación. En la Rx tórax se observa que la sonda está situada en el bronquio derecho, por lo que se recoloca (...). La colocación de una sonda nasogástrica conlleva la realización de una placa de tórax para comprobar que su situación es la adecuada./ Hay que reseñar que el episodio de insuficiencia respiratoria es previo al día 13-04-14, fecha en que es recolocada la sonda nasogástrica". Se concluye que la asistencia prestada "se desarrolló conforme a la *lex artis*, tanto en lo referente al diagnóstico precoz y la instauración inmediata del tratamiento médico oportuno", precisando que "en dicha asistencia únicamente se produjo una introducción insuficiente de la sonda vesical por parte del personal de enfermería y que dicha circunstancia fue detectada a las pocas horas mediante el TAC realizado".

**6.** Con fecha 8 de septiembre de 2016, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Urología. En él se repara en que se produce un "empeoramiento clínico el día 9 de enero, pero se realiza TAC y se comprueba que la sonda está mal localizada, uretra bulbar, que es recolocada ese mismo día y se habla de la presencia ya de gas en la vejiga; luego habría que dudar de que sea esa sonda colocada en ese mismo día y en esas horas previas el agente productor de la cistitis enfisematosa".

Razona que "no consta ningún tipo de estudio urológico que permita conocer la verdadera etiología de la incontinencia que se reclama./ Mi criterio

es que el perito (de parte) exagera y no dispone de un criterio clínico más allá del deterioro del paciente para permitirse el lujo de afirmar que como consecuencia de la sonda en uretra bulbar desarrolló una cistitis enfisematosa, ¿en horas? ¿no es la consecuencia de una evolución de la cirugía realizada? En el contexto clínico, ¿por qué omite el pico febril de 39º del día 9 de enero y la hematuria que se presenta ese día?, que es lo que motiva la colocación de la sonda de tres vías”. Añade que “no debemos olvidar el contexto clínico en el que nos encontramos, y que la sonda vesical viene desde la intervención quirúrgica (...). La cistitis enfisematosa precisaría un tiempo para desarrollarse, algo más que unas horas, y como consecuencia de una sonda ubicada en la uretra bulbar, hasta donde se ha podido desplazar, y no necesariamente ser una sonda mal colocada”.

Sobre la atribución del daño a un sondaje defectuoso, reseña que “es cuando menos cuestionable, toda vez que al sondaje el día 9 de enero se consigue el lavado vesical de la hematuria, siendo en el transcurso de las horas cuando se debe producir el desplazamiento de la sonda vesical a (la) uretra bulbar; en caso contrario no se hubiera podido realizar el lavado vesical ni extraer coágulos, ya que no hubiera funcionado y hubiera refluído todo el lavado vesical, es fácilmente entendible que si no estuviera en vejiga el lavado no hubiera podido haberse realizado./ No debe omitirse en la valoración el cuadro febril de 39 °C el día 9 de enero a las 6 de la mañana y la aparición de la hematuria con crisis hipertensiva, 14.000 leucocitos, y deterioro de la coagulación y de la función renal (...), parece entenderse que el TAC se realiza sobre las 13 horas, es decir, ¿deberíamos asumir que el cuadro clínico precisó 7 horas? ¿y hasta entonces no se evidenció la ausencia de drenaje por la sonda vesical? Resulta difícil y complicado asumir este extremo”.

Concluye que la asistencia prestada fue acorde a la *lex artis*, “no habiendo existido error diagnóstico ni ausencia o defecto en la prestación de asistencia sanitaria”.

**7.** El día 18 de octubre de 2016 libra informe un gabinete jurídico a instancias de la compañía aseguradora. En él se aprecia que no existe daño antijurídico ni relación de causalidad, y que los servicios médicos actuaron conforme a la *lex artis*.

**8.** Con fecha 3 de noviembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

No consta en el expediente que este haya presentado alegaciones.

**9.** Mediante oficio de 30 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V que informe el Servicio de Urología, al advertirse que la reclamación tiene su origen “en un sondaje vesical”.

El 22 de marzo de 2017, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe suscrito, el 9 de marzo de 2017, por el Jefe del Servicio de Urología “a petición del paciente”. En él refiere que fue intervenido en 2004 “con leve incontinencia posquirúrgica”, y que en enero de 2014 se le realiza “gastrectomía parcial laparoscópica”, presentando “tras sondaje vesical (...) empeoramiento del estado general y deterioro multiorgánico, siendo diagnosticado de cistitis enfisematosa” y “precisando traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos./ Tras alta y recuperación se decide retirada de sonda vesical con profilaxis antibiótica, consiguiéndose micción satisfactoria, aunque con persistencia de incontinencia ya presente previamente (...). En estudio ecográfico solicitado en mayo de 2016 se visualiza una vejiga de lucha con divertículos y residuo posmiccional elevado (...), por lo que se comenta con el paciente (...) la conveniencia de colocar sonda ante el mal estado vesical, que acepta (...). Se coloca sonda suprapúbica./ En julio de 2016 acude a consulta externa de Urología refiriendo estar cómodo con la sonda suprapúbica, sin afectarle a su calidad de vida”.



Bajo el epígrafe “impresión diagnóstica”, se consigna “incontinencia urinaria de muy probable doble motivo, de origen esfinteriano y por hiperactividad vesical”.

**10.** El día 4 de abril de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia tras la incorporación de este último informe.

No consta que el interesado haya presentado alegaciones.

**11.** Con fecha 10 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al apreciar que la asistencia dispensada fue acorde a la *lex artis*. Puntualiza que existen “dos posibilidades para que la sonda esté mal colocada, o bien se colocó de forma incorrecta” o ha “existido un desplazamiento de la misma. Parece más probable esta última posibilidad, ya que consta en la historia que tras su colocación se consigue el lavado de la hematuria, que no hubiera sido posible si la sonda estuviese mal colocada desde el principio. Independientemente de que se diese una u otra posibilidad, la posición de la sonda no es la responsable de la aparición de la cistitis enfisematosa, ya que, como se señala en el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora (...), el paciente presenta “un cuadro febril de 39 °C el día 9 de enero a las 6 de la mañana y la aparición de hematuria con crisis hipertensiva, 14.000 leucocitos, y deterioro de la coagulación y de la función renal (folio 20), parece entenderse que el TAC se realiza sobre las 13 horas”; es decir, que no es asumible que el cuadro clínico precisara de 7 horas sin que se evidenciara hasta entonces la ausencia de drenaje, tal como plantea el referido informe.

Añade que, a la luz de lo informado por el Servicio de Urología, se consigue “una micción satisfactoria, aunque con persistencia de incontinencia ya presente previamente”, por lo que “no se ha agravado la incontinencia que ya presentaba (...) como consecuencia de su proceso infeccioso de origen urológico”.

Respecto al episodio de insuficiencia respiratoria que el reclamante anuda a la colocación de la sonda nasogástrica en el bronquio derecho, reseña que tal episodio “ocurre el 5-2-2014 y, por tanto, es previa al día 13-04-2014, que es la fecha de colocación de la sonda nasogástrica. El procedimiento de realizar una Rx de tórax tras la colocación de la sonda es correcto y adecuado y mostró la mala colocación de la misma, procediéndose a colocarla correctamente”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, de conformidad con 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 el procedimiento se inició mediante reclamación presentada el 10 de septiembre de 2015, 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, está el interesado activamente legitimado 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 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.

Ahora bien, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

**CUARTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** Reclama el interesado el resarcimiento del daño que anuda a la incorrecta colocación de una sonda vesical y otra nasogástrica por el Servicio de Salud del Principado de Asturias en el curso de un posoperatorio en los meses de enero y febrero de 2014.

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 ahora examinado, la solicitud se presenta el día 10 de septiembre de 2015, y las secuelas quedan determinadas, a tenor de lo afirmado por el propio reclamante con soporte pericial el 4 de mayo de 2014, por lo que invoca el "efecto suspensivo del plazo de un año operado por el procedimiento penal" para que la acción se considere ejercitada en plazo.

A tal fin, refiere el perjudicado en su escrito inicial que el "15 de mayo de 2014, al objeto de conseguir el historial clínico completo (...), se presentó denuncia" por la que se abrieron diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Gijón, y adjunta a su reclamación una copia de la denuncia que se presenta en la indicada fecha por una hija del interesado frente al Hospital ....., el Jefe del Servicio de Medicina Interna y una médica del mismo Servicio por un "posible delito de lesiones" cometido contra su padre, basándose en los mismos hechos por los que se persigue aquí el resarcimiento del daño (incorrecta colocación de las sondas vesical y nasogástrica), así como del Auto del Juzgado de Instrucción N.º 2 de Gijón de 25 de noviembre de 2014, por el que se decreta el sobreseimiento provisional de la causa.

Al respecto, el artículo 146, apartado 2, de la LRJPAC establece 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 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" (entre otras, Sentencia de 16 de mayo de 2002 -ECLI:ES:TS:2002:3434-, Sala de lo

Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), y que “la interrupción del plazo de prescripción de un año hoy establecido en el art. 142.5 de la Ley 30/1992 se produce por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo que sea manifiestamente inadecuada” (por todas, Sentencia de 17 de julio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:5211-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). En rigor, la regla del artículo 146, apartado 2, de la LRJPAC se refiere a los procedimientos de responsabilidad patrimonial ya iniciados, que de ordinario se suspenderán cuando medie acción penal por los mismos hechos causantes, mientras que la interrupción del plazo de prescripción consagrado en el artículo 142.5 es una construcción jurisprudencial fundada en las normas de derecho común general, en cuanto que el artículo 1973 del Código Civil establece que la prescripción de acciones se interrumpe “por su ejercicio ante los Tribunales”. En suma, el perjudicado puede optar por ejercitar su acción civil ante la jurisdicción penal, siempre que se dirija penalmente frente al funcionario responsable (artículo 121 del Código Penal), en cuyo caso queda interrumpido el plazo de prescripción de su acción resarcitoria contra la Administración -o puede suspenderse el procedimiento de responsabilidad patrimonial ya iniciado-, abriéndose el plazo con el sobreseimiento o la absolución del funcionario encausado, toda vez que si no hubiera condena en el orden penal no pueden los tribunales de ese orden condenar civilmente a la Administración. Pero también puede acudir a la vía administrativa siempre que no se haya personado en el proceso penal ejercitando la acción civil que le compete.

En el supuesto planteado, la denuncia no se formula por el perjudicado, sino por una hija suya, que ni ejercita -ni puede ejercitar- la acción civil derivada del hecho presuntamente delictivo. No consta que el interesado se haya personado en el proceso penal abierto por la denuncia ni ejercitado acción alguna, por lo que tuvo en todo momento expedita la vía administrativa para reclamar el resarcimiento del daño. Por este mismo motivo -que la acción penal ejercitada por una tercera persona no le impide acudir al procedimiento de responsabilidad patrimonial- no puede tampoco estimarse la eficacia

interrumpiva de un proceso penal en el que el lesionado ni siquiera se persona sobre la acción dirigida a la reparación del daño. El reclamante se aquieta aquí doblemente, en cuanto que no comparece -ni en sede judicial ni en vía administrativa- hasta transcurrido más de un año desde la estabilización lesional, postergando -sin que se atisbe justificación- el ejercicio de su acción resarcitoria hasta el día 10 de septiembre de 2015 cuando el auto de sobreseimiento había recaído ya el 25 de noviembre de 2014, restando aún un amplio lapso temporal para la prescripción del derecho que actúa tardíamente. Faltando, en definitiva, el ejercicio de la acción civil en el proceso penal abierto por otra persona -recordemos que la interrupción de la prescripción de acciones se inspira en las normas civiles, que la anudan a "su" ejercicio y no a la mera excitación del *ius puniendi* del Estado-, y ausente cualquier circunstancia atendible que ampare otra conclusión en aras al principio *pro actione*, hemos de estimar que la acción ejercitada el 10 de septiembre de 2015 por un daño estabilizado el 4 de mayo de 2014 es extemporánea.

Sin perjuicio de lo anterior, este Consejo tiene reiterado que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo,



de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. En el supuesto planteado, las reglas de la sana crítica nos abocan a acoger los razonamientos del perito de la compañía aseguradora -ratificados por el técnico que elabora la propuesta de resolución-, en cuanto que aquella pericial cuestiona sólida y puntualmente el automatismo -de precario soporte objetivo- por el que la pericial de parte anuda los daños a la incorrecta colocación de la sonda y presume la mala praxis; máxime cuando consta también en las actuaciones el informe del forense librado a petición del Juez que instruyó la causa penal en el que se aprecia que no hubo infracción alguna de la *lex artis*.

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

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.