

Dictamen Núm. 224/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de septiembre de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de mayo de 2022 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos por su hijo recién nacido como consecuencia de la deficiente asistencia en un parto.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de septiembre de 2021 un procurador, en nombre y representación de los interesados que, a su vez, actúan en nombre y representación de su hijo, presenta en el Registro Electrónico de la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el menor a consecuencia de la deficiente asistencia recibida durante el nacimiento, acaecido en un hospital público.

Exponen que el niño nació en el Hospital "X" el día 29 de octubre de 2018, habiendo ingresado la madre el día antes en dicho centro tras una gestación cursada "con absoluta normalidad". Indican que "a las 16:15 horas del día del ingreso (...) inician la inducción del parto -sin haber informado a la gestante de los riesgos de la inducción, ni obtener el consentimiento informado para su práctica-, procediendo a la monitorización materna de forma externa discontinua y a la monitorización fetal de forma externa continua". Manifiestan que, "aun cuando el registro cardiotocográfico (...) era claramente anormal y patológico desde las 18:50 horas del día 28 de octubre, el personal sanitario que asiste el parto no se percata de tal extremo hasta la 01:30 horas del día 29 de octubre".

Aluden al informe pericial elaborado por un especialista en Ginecología en el que, tras el examen del registro cardiotocográfico, se concluye que "a partir de las 18:50 h y hasta el final de la deficiente monitorización hubo una clara taquicardia mantenida y una disminución de la variabilidad de la frecuencia cardíaca fetal (ritmo silente); ambos son signos evidentes de una pérdida grave del bienestar o sufrimiento fetal. Estos signos traducían, en ese momento, una grave falta de oxígeno en el feto (hipoxia), lo que sin duda explica el deplorable estado en que nació el niño". De conformidad con lo expuesto por el especialista, razonan que "ante este registro cardiotocográfico, que cuando menos debía calificarse de 'poco tranquilizador' e indicativo de una clara pérdida del bienestar fetal, 'tampoco se utilizaron otros medios adicionales de diagnóstico (como la determinación intraparto del pH fetal por microtoma del cuero cabelludo) ante la alteración que mostraban las gráficas de monitorización desde sus primeras fases (18:50 horas del día 28-10-2018) -aunque las mismas ya eran elocuentes *per se* que hubieren confirmado una clara acidosis como signo de pérdida de bienestar fetal, con lo que también se hubiera optado por una cesárea inmediata y (el niño) hubiera nacido sin alteraciones". Precisan que "el estudio bioquímico diagnostica certeramente el riesgo de pérdida de bienestar fetal (sufrimiento fetal) e informa sobre su mecanismo y severidad con

gran fiabilidad, y que tanto la expulsión de meconio como las alteraciones de la frecuencia cardíaca fetal y del equilibrio ácido-base son considerados por los protocolos de la (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) como datos clínicos indicativos del deterioro fetal”.

Reseñan que “es a la 1:40 horas del día 29 de octubre cuando finalmente indican la cesárea urgente, que se realiza bajo anestesia epidural, naciendo a las 01:52 horas un varón en apnea” que requirió “reanimación intensa” y otros cuidados médicos inmediatos asociados a la “situación crítica” que presentaba en ese momento como “consecuencia de la grave hipoxia mantenida sufrida durante el parto y su situación de apnea tras el alumbramiento”.

Con base en los dos informes periciales que aportan, sostienen que la cesárea debió realizarse a las 18:50 horas del día 28 de octubre de 2018, momento en el que “el monitor mostraba ya (...) pérdida de bienestar fetal”, y que la práctica de la intervención se realizó “demasiado tarde para evitar las graves lesiones cerebrales del niño”.

Resumen la atención médica recibida con posterioridad, que incluye la estancia del bebé en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital “Y”, centro en el que “sigue a tratamiento” por “crisis epilépticas focales reiteradas”, a lo que ha de sumarse el tratamiento dispensado en el Servicio de Rehabilitación del Hospital “X” por “retraso motor” y otras patologías, así como el efectuado desde los Servicios de Digestivo, de Neonatología y de Oftalmología del Hospital “Y”. Asistencia que corresponde al “severo daño cerebral irreversible” que sufre el niño y que deriva, a su juicio, de la “grave hipoxia intraparto mantenida”, considerando que la atención durante el parto “se desvió palmariamente de la *lex artis*”.

Conforme a la valoración médica efectuada, cuantifican el perjuicio sufrido en dos millones novecientos noventa y cinco mil ochocientos noventa euros con setenta y ocho céntimos (2.995.890,78 €), cantidad correspondiente a los diversos tipos de daño que sufre el menor, si bien precisan que ejercieron, “con fecha 14 de diciembre de 2020, la acción directa *ex* artículo 76 (de la Ley de

Contrato de Seguro) contra la entidad aseguradora de la responsabilidad civil del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) (...), solicitando la suma cubierta por la póliza suscrita (...) en la fecha de tal reclamación (1.200.000 € por víctima) y que la demanda fue estimada sustancialmente" por la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de A Coruña de 9 de julio de 2021, otorgándoles, entre otros, tal importe, por lo que "en este momento, dentro del plazo legal *ad hoc*", proceden a reclamar "la diferencia entre la suma otorgada en la meritada sentencia (que se corresponde con el límite máximo de la póliza del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) en esa fecha, esto es, 1.200.000 € y el importe a que resulta acreedor el menor (2.995.890,78 €), lo que asciende a un millón setecientos noventa y cinco mil ochocientos noventa euros con setenta y ocho céntimos (1.795.890,78 €), una vez actualizada con los gastos de prótesis, ortesis, ayudas técnicas y rehabilitación domiciliaria (...), dado que en la demanda civil no se concretaron sus importes al superar ya la cantidad reclamada a la que daba cobertura la póliza reseñada".

En consecuencia, cifran la cantidad solicitada en un millón setecientos noventa y cinco mil ochocientos noventa euros con setenta y ocho céntimos (1.795.890,78 €).

Adjuntan copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Poder notarial conferido en favor del representante. b) Diversos informes médicos relativos a la asistencia prestada al menor desde su nacimiento. c) Informe pericial emitido por un especialista en Obstetricia y Ginecología con fecha 20 de noviembre de 2020. d) Informe pericial relativo a las secuelas que presenta el niño, emitido por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales con fecha 4 de diciembre de 2019, e informe complementario elaborado por el mismo profesional el 3 de septiembre de 2021. e) Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de A Coruña de 9 de julio de 2021, por la que se condena a la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias a indemnizar al menor "en la suma de 1.200.000

euros por los daños y perjuicios sufridos a resultas de la asistencia sanitaria objeto de litis”.

2. Previa petición formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, el día 8 de noviembre de 2021 el Gerente del Área Sanitaria V le remite una copia de la historia clínica del paciente y un informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital “X”.

3. Mediante escrito notificado a los interesados el 24 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una copia de la documentación obrante en el expediente.

Con fecha 4 de abril de 2022, el representante de los interesados presenta un escrito de alegaciones al que adjunta dos nuevos informes del Servicio de Pediatría del Hospital “Y” de fechas 29 de diciembre de 2021 y 3 de marzo de 2022.

4. Figura incorporado al expediente a continuación el escrito dirigido por el abogado de los padres del menor a la entidad aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias con fecha 24 de octubre de 2019, en el que sostiene que “se incurrió en graves omisiones y no se actuó conforme a la *lex artis ad hoc*” durante el nacimiento, por lo que les comunica el siniestro y solicita la asunción de “los daños y perjuicios ocasionados”, reclamándose la cantidad de “un millón doscientos mil euros”, más intereses, de conformidad con el “baremo de la Ley 35/2015”.

5. Con fecha 20 de abril de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los reclamantes la apertura de un nuevo trámite de audiencia.

El 20 de abril de 2022, el representante de los interesados presenta un nuevo escrito de alegaciones en el que reitera la pretensión formulada.

6. El día 27 de abril de 2022, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento.

En ella advierte, con carácter preliminar, que la reclamación se ha ejercido extemporáneamente, pues “los reclamantes conocen las secuelas que padece” el menor “desde al menos el momento en el que interponen una demanda extrajudicial contra la compañía aseguradora de la Administración sanitaria el día 24 de octubre de 2019”, toda vez que en ella “reclaman por las mismas secuelas que lo hacen ahora”. A ello añade que el informe pericial que los propios interesados aportan señala “que el paciente se halla estabilizado en sus secuelas desde el 16 de noviembre de 2020”, si bien esta fecha se establece “de forma aleatoria” y sin fundamentación. Asimismo, refleja que en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de A Coruña “no se entra a analizar el fondo del asunto, es decir la asistencia prestada (...), sino que la compañía aseguradora (...) se allana”, precisando que “en la reclamación de responsabilidad patrimonial manifiestan que la cuantía total del daño es de 2.995.890,78 €, `una vez actualizada con los gastos de prótesis, ortesis, ayudas técnicas y rehabilitación domiciliaria (...), dado que en la demanda civil no se concretaron sus importes al superar ya la cantidad reclamada a la que daba cobertura la póliza (...). Es decir, el incremento de la valoración del daño no es debido a nuevas secuelas o daños físicos desconocidos en el momento de reclamar mediante la acción directa, sino por la actualización por `los gastos de prótesis, ortesis, ayudas técnicas y rehabilitación domiciliaria´”. De todo ello concluye que “los reclamantes son conocedores de las secuelas que padece” su hijo “al menos desde el 17 de julio de 2019”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de mayo de 2022, 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 Salud, 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 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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; tratándose de una persona menor de edad, están sus progenitores facultados para actuar en su representación, a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos menores no emancipados. Pueden, a su vez, actuar a través de representante debidamente acreditado al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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.- Con carácter previo al examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial, debemos analizar la incidencia que en el presente caso tiene el procedimiento judicial civil seguido a instancia de los representantes del aquí interesado, en el que han ejercitado la acción directa frente a la compañía aseguradora de la Administración (artículo 76 de la Ley

50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro -en adelante LCS-), procedimiento que finalizó por sentencia condenatoria del Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de A Coruña de 9 de julio de 2021 (folios 1134 a 1142) tras el allanamiento parcial de la entidad aseguradora. En síntesis, el procedimiento se inició por demanda de los interesados (presentada el 14-12-2020) en la que, con base en los mismos hechos que dan lugar a la reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitaban la condena de la compañía aseguradora por un importe de 1.200.000 euros, que constituye el máximo del sublímite de cobertura por víctima, de acuerdo con la cláusula 4.1.4 del pliego de prescripciones técnicas (folio 1037), si bien los allí demandantes cifraban el total indemnizatorio en 2.303.666,90 euros, tal y como se desprende de la referencia que hace la sentencia al escrito de demanda (folio 1139). Finalmente, y tras la celebración del juicio respecto a las cuestiones no allanadas (imposición de intereses y costas), la referida sentencia condena “a la demandada a indemnizar (al interesado) en la suma de 1.200.000 euros por los daños y perjuicios sufridos a resultas de la asistencia sanitaria objeto de litis, condenando a la entidad aseguradora demandada a estar y pasar por tal declaración y a indemnizar al demandante en la suma indicada de principal (más) la cantidad relativa a intereses legales devengados *ex* artículo 20 de la LCS desde la fecha en que la aseguradora tiene conocimiento del siniestro (día 25-10-2019)”.

La acción directa frente al asegurador, regulada en el artículo 76 de la LCS, permite que los perjudicados puedan demandar directamente a aquel, quedando al margen del procedimiento así entablado el asegurado y las relaciones de este con su asegurador, puesto que esta acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado. Se trata de una acción propia y distinta de la que tiene el perjudicado frente al asegurado, en este caso, la de responsabilidad patrimonial frente al servicio de salud. En efecto, el Tribunal Supremo declara en su Sentencia de 11 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:3087- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) que se trata “de una acción autónoma e independiente de la que puede tener el

perjudicado frente al asegurado y que se configura como un derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado”, puesto que, “cuando el causante del daño que da lugar a la responsabilidad civil está asegurado, el tercero perjudicado tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones que no se confunden: la del asegurado causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro y que está sometida al régimen especial del artículo 76 LCS)”. Cuando el asegurado es una Administración pública la acción directa es plenamente autónoma de la acción administrativa; al respecto, el Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 5 de junio de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1840- (Sala de lo Civil, Pleno) que “la acción directa no es subsidiaria de la acción contra el responsable sino que goza de autonomía procesal y que para ejercitarla no es preciso que se sustancie previamente la reclamación en vía administrativa, pues precisamente una de las ventajas de dicha acción, que a su vez constituye su fundamento, es evitar esa reclamación previa y la sumisión a la autotutela decisoria y las dilaciones que tal actuación previa conlleva”.

La naturaleza misma de la acción directa frente al asegurador hace que la Administración pública asegurada no sea parte en el procedimiento en el que se ventila, y en consecuencia los efectos de la cosa juzgada material no le alcanzan, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 222.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), a cuyo tenor “La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes”. No obstante, los tribunales civiles, al conocer de la acción directa frente al asegurador de la Administración tendrán que determinar, como presupuesto prejudicial, si el asegurado -la Administración- ha incurrido en responsabilidad; por tanto, delimitarán “la responsabilidad de la compañía de seguros tras determinarse la propia de la entidad pública asegurada, lo que conforma una cuestión prejudicial contencioso-administrativa del art. 42 de la

LEC, susceptible de decidirse ante el orden jurisdiccional civil, mediante la aplicación de la normativa de derecho administrativo que la rige” (Auto del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:3581A-, Sala Especial de Conflictos de Competencia, Sección 42.^a). La decisión que se alcance en sede civil acerca de la responsabilidad de la Administración, como cuestión prejudicial que es, no surtirá efecto fuera del proceso en que se adopte (artículo 42.2 de la LEC); así lo declara el Tribunal Supremo en la Sentencia de 5 de junio de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1840- (Sala de lo Civil, Pleno) al afirmar que “solo produce efectos en el proceso civil y no en el contencioso-administrativo, si llegase a existir, pues para que así fuese, esto es, si se pretendiese demandar responsabilidad de la Administración y condena de esta, será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa”.

Pues bien, reconocida la autonomía del ejercicio de la acción civil directa frente al asegurador del servicio público de salud respecto a la acción administrativa de responsabilidad patrimonial, y descendiendo al presente caso, debemos detenernos en el hecho -ya indicado- de que los reclamantes se dirigieron exclusivamente por esta vía frente a la compañía aseguradora y que esta se allanó a la pretensión principal del interesado antes de la celebración del juicio. En este contexto, y con carácter previo al análisis de los efectos jurídicos del allanamiento, debemos reseñar que en el expediente no consta la intervención, participación o consulta al servicio de salud en tal proceso, ni tampoco se contempla dicha posibilidad en el pliego de prescripciones técnicas que regula la relación con la entidad aseguradora -documento en el que, por ejemplo, sí se recoge una actuación de consuno para la interposición de recursos penales (cláusula 3.2.6, folio 1034)-. Por otra parte, respecto a los efectos jurídico-procesales del allanamiento son dos las cuestiones a destacar. En primer lugar, que el allanamiento no implica la aceptación de los hechos, ni tampoco de los razonamientos jurídicos esgrimidos por la parte actora, puesto que el artículo 21 de la LEC se refiere exclusivamente a las pretensiones del actor (Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 10 de febrero de 2003

-ECLI:ES:APZA:2003:69-). En este caso, la propia Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de A Coruña de 9 de julio de 2021 lo significa expresamente cuando indica que “el allanamiento no puede confundirse ni con la admisión de los hechos ni con la confesión, únicamente alcanza a la pretensión ejercitada y determina el contenido del fallo de la sentencia siempre que verse sobre derechos renunciables” (folio 1140). En segundo lugar, e indisolublemente unido a la consideración anterior, en la sentencia no se fija un sustrato fáctico que sí podría vincular a la Administración en virtud del principio de que un hecho no puede existir para un orden jurisdiccional y dejar de existir para otro, al que precisamente se refiere el Auto del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2010 - ECLI:ES:TS:2010:3606A- (Sala Especial de Conflictos de Competencia, Sección 42.ª) cuando señala que “la eventualidad de que en uno y otro orden (el civil y el contencioso-administrativo) se llegue a conclusiones fácticas distintas se encuentra resuelta en nuestro ordenamiento desde hace tiempo, en el que la jurisprudencia de nuestros tribunales, interpretando el artículo 24.1 de la Constitución y, en el caso de afectar al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, el 25.1, ha sentado que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para diferentes órganos o instituciones públicas, de modo que, fijados por el juez de una jurisdicción, vinculan a los demás, salvo que estos últimos cuenten con elementos de juicio que no estuvieron a disposición del primero”. Por tanto en este supuesto, al examinar la concurrencia de una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración, tampoco existirá vinculación con otro relato fáctico distinto al que se derive del propio expediente administrativo.

En consecuencia, la solicitud presentada por los reclamantes debe examinarse aquí de forma autónoma a los efectos de analizar si concurren los requisitos que la normativa administrativa establece para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien atendiendo, en caso de que proceda su declaración, al pago hecho por la entidad aseguradora como consecuencia de la sentencia condenatoria antes referida. Circunstancia a la que se ciñe la solicitud presentada al indicar que “se limita la presente reclamación a

la diferencia entre la cantidad que corresponde al lesionado y la otorgada en vía civil *ex art. 76 LCS*”.

Así las cosas, y entrando ya en el examen concreto de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los interesados, se impone verificar si ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto; aspecto este en el que justamente, y como primer motivo, la propuesta que se somete a nuestra consideración justifica su sentido desestimatorio. Al respecto, se razona en ella que en el mes de julio de 2019 los interesados adquirieron pleno conocimiento acerca de las secuelas que padece su hijo, circunstancia que acredita la constancia de los antecedentes reflejados como “enfermedades previas” en el informe de alta emitido el día 19 de ese mes, tras la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias de un hospital por una crisis convulsiva. En todo caso, se considera que la reclamación sería extemporánea incluso aceptando, de conformidad con el principio de *actio nata*, que los reclamantes adquieren consciencia en grado suficiente sobre el alcance del perjuicio sufrido en el mes de octubre de 2019, fecha del escrito que dirigen a la compañía aseguradora de la Administración sanitaria, puesto que en él se refieren expresamente a las mismas secuelas (e incluso al mismo nexo causal) expuestas en la reclamación interpuesta en el mes de septiembre de 2021. Asimismo, la propuesta de resolución se apoya en varias sentencias en las que se concluye que el ejercicio de la acción civil directa frente a la compañía aseguradora efectuado por los interesados *ex artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato del Seguro*, carece de eficacia interruptiva respecto del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial.

Este Consejo coincide con el sentido de la propuesta de resolución, toda vez que de la documentación incorporada al expediente se desprende que la reclamación de responsabilidad patrimonial ha sido presentada fuera del plazo legalmente determinado. Y ello con base en el artículo 67.1 de la LPAC, según el cual “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”. Y de acuerdo con la doctrina de la *actio nata*, que para el supuesto de daños permanentes que no admiten curación, como son los que desgraciadamente padece el interesado, establece que el día inicial del cómputo de la prescripción debe coincidir con el momento en que se conozca el carácter irreversible de las lesiones, cuando “realmente se produjo el conocimiento cabal, completo y exacto por parte del paciente de la entidad del perjuicio sufrido” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de abril de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:1217- Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), por haberse estabilizado los efectos lesivos, momento en el que “puede ser ejercitado el derecho a la indemnización en las condiciones exigidas en el propio precepto legal, al imponer que el daño sea efectivo, evaluado económicamente e individualizado, circunstancias que mal pueden acreditarse cuando no ha tenido aun cumplida realidad el efecto dañoso, aunque sus causas se remonten a un momento anterior” (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:1267-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª)

Efectivamente, la reclamación identifica como perjuicios, a los que atribuye los correspondientes conceptos indemnizatorios, un conjunto de daños idénticos en su totalidad a los solicitados con anterioridad en la demanda civil presentada el día 14 de diciembre de 2020: “Indemnización por secuelas:/ Perjuicio personal básico (...). Perjuicio psicofísico (...). Perjuicio estético (...). Perjuicio personal particular (...). Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico (...). Daños morales complementarios por perjuicio estético (...). Perjuicio moral muy grave por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas (...). Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares de grandes lesionados (...). Perjuicio patrimonial (...). Daño emergente:/ Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura: por cuenta del servicio público de salud./ Prótesis y ortesis (...). Rehabilitación domiciliar y ambulatoria (...). Ayudas técnicas (...). Adecuación de vivienda (...). Incremento de los costes de

movilidad (...). Ayuda a tercera persona (...). Lucro cesante”, e “Indemnización por lesiones temporales:/ Perjuicio personal particular (...) muy grave”.

Dichos conceptos corresponden, a su vez, al diagnóstico que los propios interesados indicaron en el parte que dirigieron a la entidad aseguradora el 24 de octubre de 2019, donde se hacen constar las siguientes patologías: “encefalopatía hipóxico-isquémica perinatal grave, epilepsia focal sintomática, microcefalia grave (-6.6 DE), PCI tetraparesia espástica, retraso grave del desarrollo psicomotor y déficit visual” (folio 1201). Ese mismo diagnóstico constaba ya en un informe anterior del Servicio de Urgencias del Hospital “X” de 12 de agosto de 2019 (folio 65) que aportan los reclamantes junto a su solicitud, en el que figuran como antecedentes personales “encefalopatía hipóxico-isquémica grave./ Microcefalia grave (...). Retraso grave del desarrollo psicomotor./ PCI tipo tetraparesia espástica./ Epilepsia focal sintomática./ Sospecha de déficit visual (pendiente de evaluación)”. Igualmente, consta el diagnóstico en dos informes anteriores a este último, de 10 de mayo de 2019 (folio 943) y 19 de julio de 2019 (folio 978). En relación con el diagnóstico de “sospecha de déficit visual (pendiente de evaluación)” que aparece en los informes de mayo, julio y agosto de 2019, queda establecido en el informe de 10 de octubre de 2019 (folio 948) como “déficit visual izquierdo”; de ahí que en el momento en que los interesados dirigen la reclamación extrajudicial a la compañía aseguradora ya se precise con toda claridad que el perjudicado padece un déficit visual, lo que implica también la consolidación de esta secuela.

Por su parte, el informe pericial emitido por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales el 4 de diciembre de 2020 (folios 1085 a 1107) fija como fecha de estabilización de las lesiones el 16 de noviembre de 2020, reconociendo expresamente la dificultad de “establecer una fecha concreta, dado que en los niños pequeños se producen cambios durante el crecimiento y desarrollo y que en recién nacidos con hipoxia intraparto hay que esperar un tiempo para que el alcance de las secuelas se pueda establecer como definitivo o bien recuperable, dependiendo del alcance de la hipoxia y la

afectación cerebral, así como de posibles complicaciones (como en este caso la epilepsia), y que las manifestaciones puedan considerarse como definitivas y no temporales”.

En relación con la fecha indicada, estimamos insuficiente el razonamiento que se ofrece para sustentar tal afirmación. En primer lugar, no concreta en qué informe médico o circunstancias clínicas se basa para alcanzar tal conclusión y, en segundo, se advierte que exclusivamente asocia ese momento de “estabilización” a un “control suficiente de la epilepsia que ha presentado como complicación, tras verificar su evolución con el tratamiento seguido hasta esta fecha” (folio 1099); dato médico que, atendiendo al grave diagnóstico que presenta el menor, no puede erigirse por sí solo y de forma aislada en circunstancia determinante de la fijación de las secuelas. Ello se evidencia especialmente atendiendo a la propia descripción de las “secuelas funcionales” que efectúa el referido especialista, puesto que señala que “en la situación médica actual el lesionado ha perdido su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria”, tales como alimentación, aseo, desplazamiento o toma de decisiones. En este punto, conviene diferenciar con cuidado tres conceptos distintos vinculados en una relación causal sucesiva: en primer lugar, la enfermedad que padece el interesado, en segundo lugar, las secuelas que se derivan de esta y, en tercer lugar, las limitaciones que sufre en su vida diaria, que son la concreción de las secuelas pero no las secuelas. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:5896- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) señala que “las limitaciones que para una persona derivan de la pérdida de un brazo como consecuencia de un traumatismo o una enfermedad, infecciosa o no, no son secuelas derivadas de la pérdida del brazo, sino las concretas consecuencias y manifestaciones de tal amputación, que es la que constituye la secuela del traumatismo o enfermedad que la provocó”. En este caso, el origen de los daños del interesado es la “hipoxia con sufrimiento fetal”, y las secuelas tal y como el propio informe pericial indica son el “daño

cerebral muy grave que le ocasiona una tetraparesia espástica, hipodesarrollo cerebral (...), crisis epilépticas, hipodesarrollo craneal (microcefalia) y reflujo gastroesofágico” (folio 1099). Ello confirma el juicio clínico con el que concluye el mencionado informe, “recién nacido que sufre un hipoxia con sufrimiento fetal durante el parto, no diagnosticada, que le ocasiona una encefalopatía hipóxico-isquémica grave con secuelas ya definitivas” (folio 1100). Como puede comprobarse fácilmente, las secuelas indicadas en el informe pericial de referencia son coincidentes con el diagnóstico establecido por el servicio de salud, ya en octubre de 2019, que sirve como base para ejercitar la acción directa frente a la compañía aseguradora de la Administración sanitaria.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo razonado sobre la fecha de estabilización de las secuelas postulada en el informe pericial indicado, consideramos que el mismo no logra enervar las conclusiones que se alcanzan del examen conjunto de los informes médicos -de distintos servicios especializados y centros hospitalarios- obrantes en el expediente, e incluso de las propias manifestaciones de los reclamantes plasmadas en el escrito que suscriben junto a un abogado y dirigen a la entidad aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias el 24 de octubre de 2019, en el que parten de un diagnóstico claro del que se derivan las secuelas a las que se refiere la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada; por mucho que en el referido escrito se aluda a “secuelas padecidas aún sin determinar”, puesto que a lo largo del procedimiento administrativo no solo no se han identificado otras distintas de las vinculadas al diagnóstico establecido para ejercitar la acción directa frente a la aseguradora, sino que la pericial presentada por ellos en el procedimiento de responsabilidad patrimonial confirma que son las mismas. Y, en todo caso, la circunstancia señalada por el especialista que informa a instancia de parte de que la naturaleza de las secuelas admite la evolución propia del crecimiento del niño no puede justificar, por sí misma, la apertura indefinida del periodo de estabilización de las secuelas a efectos de determinar el *dies a quo* del plazo para formular la reclamación. Al respecto, cabe recordar que

la acción de responsabilidad debe ejercitarse, de conformidad con el principio de la *actio nata*, desde la fecha en la que haya quedado determinado el alcance de las secuelas, por cuanto la previsibilidad de la evolución permitiría proceder a la cuantificación del daño, con independencia de que en ese momento se hubiese o no recuperado la salud del paciente. En relación con esta cuestión, el Tribunal Supremo ha declarado en su Sentencia de 24 de octubre de 2011 - ECLI:ES:TS:2011:7007- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) que “el plazo no puede quedar eternamente abierto, de forma indefinida y al arbitrio de la parte, sino que ha de estarse al momento concreto en el que se determina el alcance de las secuelas, pues existen enfermedades que por su evolución, unido a las propias características limitadas de la naturaleza humana, van a impedir conocer las consecuencias exactas y definitivas”. Además, debe tenerse en cuenta que la mayor parte de las asistencias médicas prestadas al interesado -ya sean hospitalarias, de urgencias o de seguimiento en consulta-, y en todo caso las posteriores a octubre de 2019, son tratamientos previsibles que se orientan a evitar complicaciones o tienen carácter rehabilitador, sin que las mismas tuvieran como objetivo revertir las enfermedades diagnosticadas en aquella fecha, con lo que carecen de efectos interruptivos de la prescripción (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:4966-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

A mayor abundamiento, y puesto que los interesados efectúan su reclamación por la diferencia existente entre la cantidad concedida en vía civil (un millón doscientos mil euros) y aquella que consideran “total” (dos millones novecientos noventa y cinco mil ochocientos noventa euros con setenta y ocho céntimos), observamos que la exacta cuantificación del perjuicio sufrido solo varía en la cantidad relativa al perjuicio patrimonial considerado como “daño emergente:/ Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura: por cuenta del servicio público de salud./ Prótesis y ortesis./ Rehabilitación domiciliaria y ambulatoria./ Ayudas técnicas./ Adecuación de vivienda./ Incremento de los costes de movilidad./ Ayuda a tercera persona./ Lucro cesante”, cuantificada en

el mes de diciembre de 2020, fecha de presentación de la demanda, en 1.286.748,40 €, y que asciende en el momento de formular la reclamación de responsabilidad patrimonial a 1.978.972,20 €. Dado que la demanda no especifica las cantidades que asocia al desglose que efectúa, lo que nos impide analizar con exactitud las diferencias correspondientes a cada partida, lo cierto es que existe identidad en cada una de ellas, y además -tal y como expresa propuesta de resolución- la literalidad del escrito de reclamación, en el que los interesados manifiestan que la cuantía total del daño resulta de su actualización “con los gastos de prótesis, ortesis, ayudas técnicas y rehabilitación domiciliaria (...), dado que en la demanda civil no se concretaron sus importes al superar ya la cantidad reclamada a la que daba cobertura la póliza reseñada”, permite apreciar que “el incremento de la valoración del daño no es debido a nuevas secuelas o daños físicos desconocidos en el momento de reclamar mediante la acción directa, sino por la actualización” que los mismos reclamantes señalan. Y es que estos presentan como documentación únicamente un “presupuesto” de ortesis por importe de 1.120 €, realizado el 31 de agosto de 2021; una factura de 1.991,00 €, de 23 de enero de 2020, correspondiente a una silla de ruedas y elementos de la misma; una factura de 2.633,61 €, relativa a ortesis, de 2 de octubre de 2020, y una factura de una silla de ruedas de 3.215 €, de 30 de agosto de 2021, mientras que en relación con la “adecuación de vivienda” solamente aportan un escrito, de 11 de diciembre, suscrito por el “director de proyecto” de una empresa de arquitectura en el que afirma haber sido contratado por los padres del menor “para realizar el proyecto para la edificación de una nueva casa de planta baja y plenamente adaptada a las necesidades de su hijo (...), toda vez que la casa en la que han vivido hasta ahora resulta absolutamente incompatible con tales requerimientos y de inviable adaptación”, pero no se proporciona siquiera una estimación del coste del proyecto. En suma, la documentación aportada no permite equiparar el hecho de que la enfermedad padecida origine nuevos gastos o necesidades con la existencia de nuevas secuelas o indeterminación de las fijadas en las fechas indicadas.

En definitiva, de acuerdo con la documentación e informes médicos que obran en el expediente, el alcance definitivo de las secuelas que padece el interesado debe establecerse el 24 de octubre de 2019, momento en el que se formula la reclamación a la entidad aseguradora de la Administración y en el que los interesados hacen constar con toda exactitud las secuelas previamente diagnosticadas por el servicio público de salud. Por tanto, esta fecha constituye el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de un año, que en este caso se ha rebasado ampliamente -aun teniendo en cuenta la suspensión del plazo de prescripción establecido en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-, puesto que la reclamación no se formula hasta el 9 de septiembre de 2021. En consecuencia, no puede ser atendida al haber sido presentada de manera extemporánea, en los términos de lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

Debe precisarse que el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial no puede entenderse interrumpido por la demanda presentada frente a la aseguradora de la Administración. Tal y como indica la propuesta de resolución, el ejercicio de la acción directa frente al asegurador de la Administración no interrumpe la prescripción prevista en el mencionado artículo 67.1 de la LPAC, ya que “la acción civil invocada no se dirigió contra la Administración, sino contra otro sujeto privado, y por tanto en modo alguno puede considerarse que implicara el ejercicio de una iniciativa encaminada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración” (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:3640- y 17 de noviembre de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:5955-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 6.ª y 4.ª, respectivamente). Así lo declara el Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de abril de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:1626- (Sala de lo Civil, Pleno) al señalar que “tratándose de acciones, derechos y obligaciones diferentes no hay razón para concluir que las reclamaciones extrajudiciales que se dirigen tan solo a la aseguradora con efectos interruptivos

de la prescripción frente a ella, cuya responsabilidad es directa, deban producir los mismos efectos interruptivos también frente al asegurado”. Tampoco se produciría la interrupción de la prescripción en el caso de que se hubieran enviado al asegurado -tratándose de una Administración- requerimientos o escritos dirigidos a interrumpir la prescripción o a un fin distinto de la propia reclamación del resarcimiento. En este sentido, el Tribunal Supremo indica en la Sentencia de 30 de junio de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:2722- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) que “la invocación del art. 1973 del Código Civil es superflua y carece de virtualidad en este proceso porque la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es exigible exclusivamente de acuerdo con la Ley 30/1992, que regula tanto sus aspectos sustantivos como procesales, en el título X, capítulo primero, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo./ En relación con la prescripción de la acción el art. 142.5 de la ley citada 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’. Así lo expresa la Ley de modo categórico cuando dice que el derecho a reclamar prescribe al año, y no es susceptible de interrupción. Únicamente se producirá esa circunstancia si la reclamación se presenta ante órgano incompetente o como expresó la Sentencia de esta Sala (...) de veintiuno de marzo de dos mil (...) en virtud de cualquier ‘reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello”.

En definitiva, este Consejo estima que la reclamación planteada por los interesados el 9 de septiembre de 2021 ha de ser desestimada por extemporánea, ya que en ella no se alegan ni prueban unos daños distintos de los inherentes a las secuelas que se objetivan en noviembre de 2019, sin que las acciones dirigidas frente a la aseguradora de la Administración puedan

interrumpir el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.