

Dictamen nº: **579/20**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **22.12.20**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de diciembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por D. .... (en adelante, “*el reclamante*”) en su propio nombre, así como en nombre de su madre Dña. .... por los daños y perjuicios sufridos por su ex mujer Dña. .... (en lo sucesivo, “*la paciente*”) que atribuye a un error de diagnóstico de un derrame pleural, en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón (HGGM).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El reclamante presentó el 30 de mayo de 2017, en el registro de la Consejería de Sanidad, un escrito firmado solo por él, por el que formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por ser “*perjudicado*” en el error médico sufrido por la paciente cuando era su cónyuge. En particular, sobre la falta de pruebas diagnósticas los dos primeros días que acudió a Urgencias (12 y 13 de julio de 2007), y que el 15 de julio, se le diagnosticó una neumonía que luego evolucionó a peor, teniendo que ser ingresada en dicho HGGM.

Indica que en su día, se presentó una denuncia penal por negligencia médica por estos hechos frente a los facultativos del HGGM que atendieron a la paciente, que se instruyó el procedimiento penal correspondiente por un delito de lesiones por imprudencia médica y que celebrado el juicio el día 18 de noviembre de 2015, el Ministerio Fiscal retiró los cargos y la Juez dictó sentencia absolviendo a los médicos.

Indica que como su ex mujer no recurrió dicha sentencia número 422/2015 de 20 de noviembre, del Juzgado de lo Penal nº 9 de Madrid, que es firme, él está indefenso y en consecuencia, interpone la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Considera que *“habida cuenta de que los daños corporales que sufrió su esposa fruto de una serie concatenada de errores médicos, que se han querido ocultar en sede penal”*, realiza en su escrito una crítica exhaustiva de la sentencia, de las pruebas practicadas en el juicio y de su valoración. Entiende que existe una clara relación causal entre las actuaciones sanitarias y los daños corporales de la paciente y los patrimoniales sufridos por él.

En concreto, refiere que esta actuación médica pudo costar la vida de su esposa, y que de haberse diagnosticado correctamente se podrían haber evitado los 28 días en la Unidad de Cuidados Intensivos; que tuvo como consecuencia de ello una lenta recuperación y lesiones que nunca se deberían haber producido; que esa situación produjo un aumento de los gastos en la economía familiar al tener que acondicionar la vivienda para seguir con la recuperación después del alta hospitalaria, resultando el reclamante el único sustento económico familiar, *“que además tuvo que dejar su ocupación laboral habitual que implicaba viajar y mayores ingresos, para poder tener que atender a su mujer e hijo, motivando que tuviera que solicitar varios préstamos”*.

Por todo lo cual, solicita una indemnización que cuantifica en 200.000 euros, a los que añade “*el interés legal de todos estos años*” que cifra en 80.000 euros (folios 1 a 28 del expediente administrativo).

Adjunta a su reclamación diversas resoluciones judiciales y documentación presentada en el proceso penal, informes médicos del HGGM relativos a la paciente y copia de un artículo médico sobre el “*Diagnóstico y Tratamiento del derrame pleural*” (folios 29 a 91).

**SEGUNDO.-** Recibida la reclamación y antes de iniciar el procedimiento, mediante oficio de 21 de junio de 2017, por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial se requirió al reclamante para que acreditara la representación de su esposa y de su madre, y la relación de parentesco con ambas.

El 11 de julio de 2017 presenta escrito en el que aduce que él es “*parte perjudicada*” y, en relación a la representación de su esposa manifiesta que los hechos que originaron el perjuicio se produjeron en el año 2007 y que actualmente, se encuentran divorciados desde el año 2016. Con respecto a su madre, remite declaración de consentimiento junto con su DNI para representarla en la reclamación por los daños sufridos por ella. Aporta la autorización de su madre en documento privado, copia del libro de familia y copia de la sentencia de divorcio de 22 de enero de 2016 (folios 96 a 107).

Mediante oficio de 2 de agosto de 2017, se requiere nuevamente al reclamante para que “*con arreglo al artículo 7 de la vigente Ley de Protección de Datos*” se aporte consentimiento de la paciente al ser imprescindible la incorporación de su historia clínica para poder instruir el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El reclamante presenta otro escrito el 13 de septiembre de 2017, en el que expone que tanto él como su madre representada fueron

*“parte perjudicada en relación con el proceso penal”* y en prueba de ello, aporta la copia de un escrito dirigido al Juzgado de Instrucción n° 22 en el procedimiento de Diligencias Previas 6989/2008 sin ningún tipo de sello de registro, en el que se solicita la apertura de juicio oral frente a los dos facultativos acusados, y copia del escrito del Fiscal con registro de entrada de 5 de marzo de 2013 solicitando la apertura de juicio oral ante el Juzgado de lo Penal. (Folios 112 a 124).

Se dicta resolución de 11 de octubre de 2017 del Viceconsejero de Sanidad, por la que se archiva la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada, teniendo a los reclamantes por desistidos, por cuanto no existe consentimiento de la paciente para poder acceder a sus datos clínicos y no se ha subsanado la deficiencia indicada.

Contra dicha resolución se interpone recurso de reposición el 14 de noviembre de 2017, (folios 131 y ss) en el que el reclamante manifiesta, en síntesis, que solicitó al citado Juzgado de lo Penal que le notificara la sentencia dictada para no sufrir indefensión, y que *“el día 25/1/2016 por diligencia de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia de fecha 19/01/2016, se notifica al mismo tiempo la Sentencia, 442/15 y su firmeza”* y que para la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, no es necesario el consentimiento expreso de su exmujer. Para acreditar su condición de perjudicado adjunta a su recurso como documentos, diversos correos electrónicos con su exmujer, los escritos formulados por la procuradora del reclamante en el procedimiento penal en el Juzgado de lo Penal n° 9, para que se le notifique la sentencia dictada en dicho proceso en el que fue parte su exmujer (folios 166 y ss).

El recurso de reposición es desestimado por resolución de 5 de diciembre de 2017 del Viceconsejero de Sanidad, por no haberse subsanado lo requerido.

Por el reclamante se interpone recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución, tramitado como procedimiento ordinario 90/2018, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dicta sentencia de fecha 13 de mayo de 2019 (folios 217 a 238) en la que se estima parcialmente el recurso reconociendo el derecho de los recurrentes (el reclamante y su madre) a que se instruya el procedimiento administrativo en el sentido del fundamento de derecho octavo de esta resolución:

*“Deberá admitirse a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados, de no mediar alguna otra causa que lo impida y en el seno del procedimiento correspondiente deberá ser el instructor del procedimiento administrativo el que se dirija al responsable del tratamiento de los datos sobre la salud de Dña. (...) para que recabe de ésta su consentimiento en la forma prevista en la normativa sobre protección de datos de carácter personal. En todo lo demás, el recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado, pues entrar a conocer del fondo del asunto a partir de los datos clínicos obrantes en las actuaciones vulneraría, a nuestro juicio, el derecho de la paciente Dña. (...) a su intimidad personal garantizado por el art. 18.1 de la Constitución Española”.*

**TERCERO.-** En relación con los hechos objeto de la reclamación, existe una sentencia penal firme dictada el 20 de noviembre de 2015 por el Juzgado de lo Penal nº 9, en el procedimiento instado por la paciente como acusación particular y el Ministerio Fiscal como representante de la actuación pública, seguido por un delito de lesiones por imprudencia grave profesional, habiendo sido partes: D. y D.<sup>a</sup> como acusados, QBE Insurance (Europe) responsable civil directo, la Comunidad de Madrid responsable civil subsidiario, asistida por su letrado, cuya parte dispositiva del fallo es: *“ABSUELVO a D. (...) del*

*delito de lesiones por imprudencia grave profesional por el que fue acusado por la acusación particular. ABSUELVO a D<sup>a</sup> (...) de la falta de lesiones por imprudencia grave, por la que fue acusada por la acusación particular. En consecuencia, ABSUELVO a QBE INSURANCE (EUROPE) L.T.D. de la responsabilidad civil directa y a la COMUNIDAD DE MADRID de la responsabilidad civil subsidiarla, solicitada por la acusación particular”.*

La citada sentencia declarada probados los siguientes hechos:

*“PRIMERO. D.<sup>a</sup> (...) nacida el 25/06/1968, acudió al servicio de urgencias del Hospital Gregorio Marañón de Madrid el día 12/07/2007 aquejada, como único síntoma, de un dolor en la región dorsal izquierda irradiado hacia el tórax. Fue atendida por la acusada, D.<sup>a</sup> (...) médico de urgencias, quien tras una exploración física y sin realizar una radiografía de tórax, diagnosticó una contractura muscular y le prescribió Zaldiar, ibuprofeno y Myolastan, dándole el alta y remitiéndola para control por su médico de atención primaria.*

*Al día siguiente, 13/07/2007, como quiera que el dolor había aumentado en intensidad, la paciente volvió a urgencias donde fue atendida por el médico de urgencias, el acusado, D. (...) quien, tras la exploración física exhaustiva a la que la sometió y sin prescribir la realización de una radiografía de tórax, concluyó el mismo diagnóstico y tratamiento que el día anterior.*

*El día 15/07/2007, la paciente regresó a urgencias con síntomas nuevos: tos, expectoración verdosa y disnea de pequeños esfuerzos. En la auscultación pulmonar tenía crepitantes en base izquierda. Se solicitó una radiografía de tórax e ingresó con diagnóstico de neumonía basal izquierda adquirida en la comunidad con insuficiencia respiratoria parcial. La neumonía evolucionó hacia un empiema loculado que precisó como*

*tratamiento, toracotomía lateral para conseguir el desbridamiento y la limpieza de la cavidad empiemática.*

*En la Unidad de Reanimación presentó complicaciones: síndrome de distrés respiratorio, tromboembolismo pulmonar, neumotórax y arritmia.*

*Doña (...) sufrió una neumonía necrotizante por "Fusobacterium Necrophorum", que es un germen gram negativo anaerobio habitual de la flora faríngea, que se relacionó con una bacteriemia tras una extracción dentaria. Este germen es extraordinariamente infrecuente, aunque grave y con potenciales complicaciones importantes. Fue dada de alta el 14 de septiembre.*

*A la paciente le quedaron una serie de secuelas, consecuencia únicamente de la grave neumonía que sufrió y de la interacción huésped-germen: cicatrices de toracotomía de 10 cm y 3 cm en cara posterior hemitórax izquierda, dos cicatrices de tubos en cara anterior de hemitórax derecho, que le suponen un perjuicio estético leve-moderado, valorada por el médico forense en 6 puntos, síndrome depresivo valorado en 4 puntos, limitación de 20% de la capacidad respiratoria valorada en 10 puntos, suponiendo una limitación parcial para su trabajo con niños por fatiga.*

*SEGUNDO. La paciente no presentaba ningún síntoma que hiciera sospechar el padecimiento de una grave neumonía como la que luego se descubrió, por lo que la realización de una radiografía de tórax no era necesaria ni imprescindible. No quedando acreditada la utilidad de esta prueba para diagnosticar la neumonía que padeció, por lo que su no realización en nada influyó en las complicaciones posteriores y las secuelas que le quedaron".*

**CUARTO.-** En cumplimiento de la sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2019 (procedimiento ordinario 90/2018) y tras recibirse en el Servicio Madrileño de Salud, el testimonio de la misma de fecha 2 de septiembre de 2019, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial del que se destacan los siguientes particulares.

Se admite a trámite el procedimiento de responsabilidad patrimonial por oficio de 20 de septiembre de 2019, instado por el reclamante en su propio nombre y en el de su madre.

Por el instructor se requiere el 3 de febrero de 2020 (folio 266) a la exmujer del reclamante para que en su condición de paciente durante los hechos objeto de la reclamación, manifieste si autoriza el acceso a su historia clínica en el HGGM y dar a conocer los mismos a los interesados en dicho procedimiento.

La paciente presenta el 18 de febrero de 2020 en el Registro del Servicio Madrileño de Salud, un escrito firmado por ella el 17 de febrero de 2020 en el que consta su consentimiento *“para poder acceder a los datos personales correspondientes a mi historia clínica”*, al que adjunta copia de su DNI (folio 271). En consecuencia, se incorpora la historia clínica de la paciente y se solicitan los informes de los servicios afectados del HGGM (folios 275 y ss).

El 27 de febrero de 2020 emite informe el Servicio de Urgencias en el que se manifiesta que los hechos ocurrieron hace trece años y que revisada la documentación de entonces, se refiere lo siguiente:

*“Se valoró a la paciente el día 12 de julio de 2007 por un dolor en región dorsal irradiado a tórax anterior, catalogado tras la anamnesis en la que no señaló ni fiebre ni síntomas respiratorios asociados y sin hallarse en la exploración ningún dato de alarma. El día siguiente acude de nuevo, sin manifestar nuevos síntomas*

*salvo persistencia del dolor, encontrándose afebril. Se mantiene el mismo tratamiento y las mismas recomendaciones que el día previo.*

*Dos días después, el día 15 de julio de 2007, acuden de nuevo a urgencias con el dolor dorsal-torácico, pero acompañado de nueva sintomatología respiratoria no referida y no constatada en la documentación de los días previos, que unida a los hallazgos en la exploración hicieron considerar In realización de una radiografía de tórax donde se objetivo una neumonía basal izquierda, siendo ingresada por presentar insuficiencia respiratoria parcial.*

*La realización de una radiografía de tórax se llevó a cabo cuando tenía indicación acorde a los datos hallados que se hablan modificado en la nueva valoración clínica, es decir, cuando se refirieron síntomas respiratorios y se encontraron hallazgos en la exploración física, el día 15 de julio”.*

Así mismo, constan dos notas de los Servicios de Neumología y de Cirugía Torácica, dirigidas al Servicio de Atención al Paciente, en febrero de 2020, si bien la asistencia sanitaria prestada por aquellos no es objeto de reproche.

El 11 de junio de 2020, emite informe la Inspección Sanitaria en el que tras analizar los hechos objeto de la reclamación, examinar los informes médicos incorporados, realiza las oportunas consideraciones médicas y en su juicio clínico considera que la paciente fue atendida en el Servicio de Urgencias de acuerdo a la sintomatología que presentaba en ese momento. Que cuando los síntomas de la neumonía dieron la cara, se le realizaron las pruebas diagnósticas que estaban indicadas y que durante su hospitalización se trataron todas y cada una de las complicaciones que presentó, con las que el reclamante no manifiesta disconformidad. Por lo que concluye que la atención

recibida por D.<sup>a</sup> (...) en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Gregorio Marañón los días 12 y 13 de julio de 2007 “*fue adecuada y de acuerdo a la lex artis ad hoc*” (folios 774 y ss).

El 7 de julio de 2020 se concede trámite de audiencia al reclamante que presenta escrito de alegaciones el 13 de agosto de ese año, en el que vuelve a referirse a las pruebas practicadas en el juicio penal (informe del médico forense y otros informes) y a su valoración; respecto de su exmujer insiste en que si se hubiera hecho una radiografía de tórax el 12 o el 13 de julio de 2007 en Urgencias se hubiera podido detectar a tiempo la enfermedad (neumonía) y que se hubieran evitado las graves secuelas que padeció. Critica el informe del Servicio de Urgencias pues “*no se ajusta a los hechos*”, así como el informe de la Inspección del que manifiesta que resulta inaceptable, señalando que “*los médicos de Urgencias no fueron capaces de detectar y diagnosticar la infección pulmonar que padecía la paciente la primera vez que acudió*”.

En cuanto a los daños concretos que se le irrogaron a él, indica que la que fue su esposa solicitó en las diligencias previas 6898/2008 ante el Juzgado de Instrucción nº 22 de Madrid, para el reclamante y su madre determinadas indemnizaciones pecuniarias “*las cuales condicionan el escrito de reclamación*”.

En concreto, manifiesta que él tuvo que dejar su puesto de trabajo habitual, desde el día 1 de julio de 2007 al 3 de abril de 2008, y que así lo acredita el certificado de su jefe, dejando de ingresar por este motivo 30.000 euros, siendo en ese momento el único ingreso familiar de la sociedad conyugal; que tuvo que acondicionar la vivienda familiar para instalar un equipo de oxígeno, comprar una cama articulada y un colchón; que su madre (suegra de la paciente) tuvo que prestarle apoyo para realizar las labores cotidianas, como hacer la compra, hacer comida, llevar o recoger a su hijo de tres años

de edad a la guardería; y por último, que tuvo que solicitar varios créditos personales para poder subsistir, que la vivienda fue adjudicada, tras el proceso de divorcio, a su exmujer y que ahora está en trámites en un juicio hipotecario (folios 791 a 821).

Adjunta diversa y abundante documentación sobre algunos de los gastos y préstamos, copia de extractos bancarios, informe del Banco de España dirigido al reclamante sobre la actuación realizada por una entidad de crédito, cartas del Servicio de Atención al Paciente dirigidas a su exmujer, escrito de conclusiones presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento 90/2018, documentos judiciales del procedimiento penal, y un documento (folio 864) del inspector jefe del Cuerpo Nacional de Policía de 2013, que certifica que *“D. adscrito a esta Sección, en el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de junio de 2007 y el 3 de abril de 2008 comunicó que tenía un problema familiar relacionado con el cuidado médico de su mujer, y por tal motivo no pudo realizar ningún tipo de desplazamiento en comisión de servicio fuera de la Comunidad de Madrid”* (folios 822 a 966).

Finalmente, la viceconsejera de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 12 de octubre de 2020, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación pues no concurren en este caso los requisitos preceptivos para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al faltar el atinente a la antijuridicidad del daño que se reclama y la relación de causalidad entre éste y la asistencia dispensada.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta que ha tenido entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 5 de noviembre de 2020, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y

aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 22 de diciembre de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en plazo.

**SEGUNDA.-** La legitimación activa del reclamante para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, esto es, si cumple los requisitos del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) debe ser objeto de un análisis especial.

El reclamante aporta una fotocopia del Libro de Familia en el que consta que contrajo matrimonio con la paciente en 1998 y la sentencia firme de divorcio de 22 de enero de 2016, dictada a consecuencia de la demanda de divorcio contencioso interpuesta por su exmujer en 2013.

Por tanto, de las fechas se deduce que cuando se presenta el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el 30 de mayo de 2017, el reclamante y la paciente ya estaban divorciados desde hacía más de un año. Y cuando se dicta sentencia penal el 20 de noviembre de 2015, estaba a punto de finalizar el proceso de divorcio.

Así las cosas, ni el reclamante ni su madre tienen legitimación activa para reclamar por los daños sufridos por su exmujer y exnuera, respectivamente. Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora que solo la persona que ha sufrido daños físicos o de otro tipo, puede reclamar por este concepto. Por tanto, en el caso que nos ocupa, solo la paciente está legitimada para reclamar los daños que ella sufrió por la asistencia hospitalaria dispensada en el HGGM en el mes de julio de 2007. Es de advertir, que el consentimiento prestado por su exmujer en el curso del procedimiento de reclamación de responsabilidad objeto de este dictamen, fue a los meros efectos de la incorporación de su historia clínica.

Sin embargo, el reclamante sí está legitimado como posible perjudicado por los hechos acaecidos cuando eran cónyuges, por los daños concretos que a él y a su madre les hubiera producido la situación de la paciente. Así, en diversos escritos manifiesta que él resultó perjudicado, ya que *“tuvo que acompañar y atender a su mujer y a su hijo durante el tiempo de enfermedad de la paciente”*, y que tuvo que dejar de viajar en su trabajo y que esto le produjo menores ingresos. Y respecto de su madre, la legitimación vendría en que tuvo que atender y cuidar a su nuera durante su enfermedad según manifiesta.

En estos precisos términos, el reclamante y su madre sí tienen legitimación activa para reclamar como interesados por los perjuicios que les pudo generar la situación de la paciente, cuando esta era cónyuge y nuera, respectivamente.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó en el HGGM que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio al que se atribuye la producción del daño. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo la historia clínica de la paciente -previo consentimiento expreso de esta- y se ha recabado el informe de la Inspección Médica. Una vez instruido el procedimiento, se ha otorgado el trámite de audiencia previsto en el artículo 82 de la LPAC y conforme al artículo 91.1, se ha incorporado la propuesta de resolución.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, que dispone que los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar.

La aplicación de este precepto al caso que nos ocupa exige su estudio en una consideración jurídica a parte.

**TERCERA.-** En relación con el plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial, por el reclamante y su madre, para que la reclamación pueda surtir efecto es necesario que haya sido formulada dentro del plazo que permite la ley, esto es, antes de haberse producido la prescripción del derecho a reclamar.

A tenor del artículo 67.1 de la LPAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año desde el momento de producción del hecho que motive la indemnización o desde la fecha en que se hayan manifestado sus

efectos lesivos. Cuando los daños tengan carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o, en su caso, desde la determinación del alcance de las secuelas. En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.

Tal y como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en el Dictamen 375/19, de 3 de octubre y en el más reciente, 353/20, de 1 de septiembre, el instituto de la prescripción, que se presenta como una exigencia de la seguridad jurídica, se configura en la ley como un plazo de prescripción y no como un plazo puramente procedimental, por lo que el no ejercicio del derecho dentro del mismo produce la extinción de éste.

En el caso que nos ocupa, los hechos que motivan la reclamación son por una parte, los acaecidos en el HGGM en el mes de julio de 2007 respecto de la paciente y por otra, la ya aludida sentencia penal de 20 de noviembre de 2015.

En este caso, el daño objeto de reproche es según se manifiesta en el escrito de reclamación, es no haber podido recurrir la sentencia penal al no haber sido el reclamante parte en ese proceso. Por tanto, conforme a la teoría de la *actio nata*, el plazo de prescripción comienza a correr desde que se tuvo conocimiento del hecho dañoso que sería cuando le fue notificada la sentencia penal.

Así pues, el *dies a quo* viene determinado por la fecha de la notificación al hoy reclamante de la sentencia firme del Juzgado de lo Penal nº 9, dictada en el procedimiento abreviado 216/2013. Respecto de ello, en los folios 180 a 183 del expediente figuran:

- Escrito de la procuradora del reclamante registrado de entrada en el decanato de los Juzgados de Madrid el 14 de enero de 2016, en el que se dice: *“Que se ha tenido noticia de que se ha dictado Sentencia en el presente procedimiento, en el que tiene interés como perjudicado (...) SOLICITA, para no sufrir indefensión que se lo notifique la Sentencia dictada con el objetivo de conocer su contenido y las razones por las que no se ha concedido indemnización alguna a este perjudicado”*.

- Diligencia de ordenación de 19 de enero de 2016 (notificada el 25 de enero de 2016) del Juzgado de lo Penal nº 9, en la que se acuerda *“Visto el contenido del mismo y conforme a lo solicitado, hágase entrega de copia de la Sentencia dictada en los presentes autos, así como auto de firmeza de la misma y resolución acordando el archivo de las actuaciones”*.

- Escrito presentado por lexnet el 29 de enero de 2016 en el que la procuradora del recurrente dice: *“Que el pasado día 25 de enero de 2016, se ha recibido notificación de la Sentencia de 20 de noviembre de 2015, así como de la declaración de firmeza de la misma y al amparo del artículo 24 de la Constitución, y con el objetivo de viabilizar una ulterior reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, se solicita la exhibición de los autos, copia de la grabación del juicio y la revocación de la firmeza”*.

- Diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2016 (notificada el 18 de febrero de 2016) en la que *“se pone a disposición de la procuradora en la secretaría del Juzgado para su exhibición, copia del DVD del acto de juicio oral; y en cuanto al resto de pretensiones, no ha lugar a lo solicitado por no ser parte en el presente procedimiento”*.

Por tanto, el *dies a quo* del inicio del plazo de la prescripción de un año, viene determinado por la fecha de la notificación tanto de la sentencia como de su firmeza, el 25 de enero de 2016, tal y como manifiesta la propia procuradora del reclamante en diversos escritos

judiciales, y por el propio reclamante en sus escritos ante la Consejería de Sanidad, que precisamente pretendían acreditar su condición de perjudicado.

Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora que, de conformidad con el principio de la *actio nata* y la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (TEDH 2000/11) en el asunto Miragall Escolano y otros contra España, el inicio del cómputo del plazo para reclamar lo constituye la fecha de notificación de la sentencia (v.gr. Dictámenes 21/16 de 21 de abril, 15/17, de 12 de enero, 184/17, de 4 de mayo, 488/17 de 30 de noviembre, 174/18, de 19 de abril, el 54/19 de 14 de febrero o el 14/2020 de 16 de enero).

Por ello, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 30 de mayo de 2017 es claramente extemporánea en varios meses. No pueden traerse a colación para enervar el plazo de un año, las diligencias de ordenación del letrado de la Administración de Justicia de fechas posteriores a la notificación de la sentencia, ya que el reclamante no fue parte en el proceso penal.

**CUARTA.-** Al ser clara la prescripción, no vamos a entrar a analizar los requisitos de la responsabilidad patrimonial, si bien dada las peculiaridades que presenta el supuesto objeto de dictamen no podemos dejar de poner de manifiesto lo siguiente:

La sentencia de 20 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 9 es firme y produce efecto de cosa juzgada respecto de los hechos allí enjuiciados en los que hubo una única acusación particular (la paciente), en particular en cuanto que se absuelve “a la Comunidad de Madrid en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria”.

En cuanto a la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por el reclamante continuamente referida a un proceso penal y a la sentencia que le puso fin, esta Comisión viene indicando en numerosas ocasiones (vid. dictámenes 131/17, de 23 de marzo, 562/18, de 20 de diciembre, 560/19, de 26 de diciembre, o en el 10/2020 de 16 de enero) que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial no son un cauce adecuado ni para impugnar actuaciones administrativas ni, mucho menos, para atacar el contenido de sentencias firmes.

Así lo ha recogido también la jurisprudencia en sentencias como la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2015 (recurso 299/2014) y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de octubre de 2015 (rec. 474/2015) y 1 de junio de 2016 (rec. 692/2014).

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.** Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, al haber prescrito el derecho a reclamar en cuanto a los daños alegados por el reclamante y su madre.

**SEGUNDA.** Asimismo, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto a los daños sufridos por la paciente, por falta de legitimación activa del reclamante y de su madre.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de diciembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 579/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid