

Expediente Núm. 101/2017
Dictamen Núm. 218/2017

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 7 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, y una vez atendida por escrito de 17 de julio de 2017 -registrado de entrada el día 21 del mismo mes- la diligencia para mejor proveer, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada a su hija por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de enero de 2017, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que solicita una

indemnización por los daños ocasionados a su hija como consecuencia de una deficiente asistencia sanitaria.

Expone que “con fechas junio 2014-julio 2014” su hija ingresa en el Servicio de Urgencias “por fuertes dolores de cabeza”, y que “su diagnóstico en este hospital fue erróneo”, aludiendo a “la ineficacia de los tratamientos prescritos y la ausencia de realización de pruebas diagnósticas”, por lo que el día 10 de julio de 2014 acudió a una clínica privada.

Señala que el 14 de diciembre de 2014 la paciente ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” “con tirajes y disnea, deterioro clínico con requerimiento de oxígeno por hipoventilación central secundaria a su patología”. Atribuye la negativa a ofrecerle soporte ventilatorio a la facultativa que estaba de guardia, que -según la reclamante- “valoraba el grado de supervivencia (...) y con el cáncer tan agresivo no merecía la pena”. Pone de relieve que después de este hecho su hija “vivió 11 meses más porque ante tales circunstancias se trasladó urgente en ambulancia con soporte ventilatorio a la clínica privada, siendo dada de alta el 18-12-14”.

Solicita una indemnización de treinta mil euros (30.000 €) por la “deficiente atención sanitaria y diagnóstico erróneo”, ya que como consecuencia de ello tuvo que irse con su hija a una clínica privada, lo cual le generó “un resultado tanto psicológico como económico que no tenemos porqué soportar”.

2. Mediante oficio de 25 de enero de 2017, el Jefe del Área de Inspección del Área Sanitaria V pone de manifiesto que desde el Servicio de Gestión de Prestaciones del Servicio de Salud del Principado de Asturias informan que se han instruido dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial por esta misma cuestión, por lo que solicita a la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias que le faciliten información sobre los términos en los que se han resuelto.

Adjunta los siguientes documentos a) Modelo normalizado de “solicitud de prestación sanitaria”, firmado por la reclamante el 19 de enero de 2017,

instando el reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia médica recibida en una clínica privada. b) Escrito de 19 de enero de 2017, firmado por la interesada, en el que se expone la "deficiente atención sanitaria" y "la mala praxis médica" del Hospital "X" (Servicio de Urgencias) y del Hospital "Y".

3. El día 25 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía una copia de la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Participado de Asturias.

Asimismo, señala que la reclamación que identifica la presentó "la perjudicada y ya está cerrada. Tras su fallecimiento la madre interpone esta nueva reclamación".

4. Mediante escrito de 1 de febrero de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios designa al Inspector de Prestaciones Sanitarias que actuará en el presente procedimiento.

5. Con fecha 1 de febrero de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

6. Mediante oficio de 8 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Inspección del Área Sanitaria V una copia del expediente solicitado.

7. El día 23 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que en el presente caso "la propia reclamante centra los hechos por los que reclama en junio y diciembre de 2014, motivo por el cual es evidente que la acción ejercida está prescrita al haber transcurrido

más de un año desde la manifestación del hecho lesivo y la presentación de la reclamación el 18 de enero de 2017”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de marzo 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.

Con fecha 20 de junio de 2017, el Presidente del Consejo Consultivo solicita documentación para mejor proveer; en concreto, interesa la remisión de los expedientes que se hubiesen tramitado por la Administración sanitaria en relación con estos mismos hechos, así como las correspondientes resoluciones, dado que de la documentación obrante en el expediente se desprende que existen dos reclamaciones anteriores por esta cuestión.

El día 21 de julio de 2017, se recibe en este Consejo un escrito del Consejero de Sanidad en el que comunica que “únicamente se ha tramitado un expediente de responsabilidad patrimonial”, y precisa que la reclamación fue interpuesta por la abogada de la interesada. Señala que efectivamente hay dos resoluciones, una de archivo del expediente por fallecimiento de la reclamante y otra de denegación de una petición de subrogación de la madre de la perjudicada (...) formulada después de haberse dictado la resolución”. Se adjunta un CD con una copia de aquel expediente de responsabilidad patrimonial, que incluye, entre otros, los siguientes documentos: a) Reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por una letrada en nombre y representación de la perjudicada el 18 de septiembre de 2015, en la que se solicita el reintegro de los gastos derivados de la asistencia médica privada y una indemnización en concepto de daño moral. b) Resolución del Consejero de Sanidad, de 8 de agosto de 2016, por la que se da por terminado el procedimiento y se procede al archivo del expediente. En ella se indica que

“en el presente caso la reclamante ha fallecido y su representante mediante poder ha visto extinguirse el mismo, no habiendo por tanto posibilidad alguna de continuar la tramitación del expediente administrativo”. Consta en la notificación de la misma a la representante de la perjudicada fallecida que la presente resolución pone fin a la vía administrativa y que contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio de la posibilidad de formular previamente recurso potestativo de reposición. c) Escrito de la representante de la fallecida de 12 de septiembre de 2016 en el que indica que en el día de la fecha “continúa en tramitación en la notaría” la declaración de herederos, lo que comunica “a efectos de interrumpir cualquier plazo de prescripción a que hubiese lugar (...) a la espera de la acreditación de la antedicha condición de herederos”. d) Escrito de la madre de la reclamante fallecida, registrado en la Administración del Principado de Asturias el 30 de septiembre de 2016, en el que manifiesta su deseo de continuar, en nombre y representación de su hija, con los trámites y gestiones necesarios para “salvaguardar” los intereses de aquella. e) Resolución del Consejero de Sanidad, de 26 de octubre de 2016, por la que se desestima la solicitud efectuada por la madre de la fallecida, ya que el procedimiento “ha sido dado por terminado mediante resolución firme”, al no haber sido recurrida, lo que se notifica a la madre de la perjudicada el 17 de noviembre de 2016. f) Escrito de la progenitora de la fallecida, registrado de entrada en la Administración del Principado de Asturias el 2 de diciembre de 2016, por el que interpone recurso potestativo de reposición frente a las resoluciones de 8 de agosto y 26 de octubre de 2016. g) Informe del Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas, de 15 de diciembre de 2016, en el que expresa su sorpresa ante la imputación de mala fe a la Administración cuando la madre de la perjudicada “se personó en diversas ocasiones en las dependencias de este Servicio y no informó del fallecimiento de su hija a pesar de que expresamente se le preguntó el motivo por el que su hija no podía hacerlo. No deja de sorprender también que la letrada (...) haya intentado

continuar la tramitación de un expediente administrativo haciendo alegaciones tras el trámite de audiencia y ocultando su pérdida de legitimación por finalización del mandato como consecuencia de la muerte de la mandante”. h) Resolución del Consejero de Sanidad, de 6 de febrero de 2017, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 8 de agosto de 2016 “por estar presentado fuera de plazo y por quien no es parte interesada en el procedimiento y por haber adquirido firmeza la Resolución”. Igualmente, se desestima el recurso presentado frente a la Resolución de 26 de octubre de 2016, “ya que los herederos de la reclamante pudieron ejercer su derecho a ser considerados interesados en el procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 de la ya citada Ley 30/1992, y sin embargo no lo hicieron permitiendo que se llegase a dictar resolución que pone fin al procedimiento y que además ya había devenido firme al no ser recurrida”. Consta en el expediente el traslado de esta resolución a la recurrente.

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 la interesada -madre de la perjudicada- activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, observamos que no consta en el expediente acreditación formal del parentesco alegado con la fallecida, aunque la Administración no ha cuestionado en ningún momento la legitimación de la familiar. En consecuencia, procede advertir que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación formulada sin que aquella, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha condición.

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 regirá por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de la citada Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de

dictamen por este Consejo -artículo 81.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo legalmente fijado para la resolución del procedimiento. En definitiva, presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 18 de enero de 2017, recibida la solicitud de dictamen por este Consejo el día 15 de marzo de 2017, y habida cuenta del tiempo empleado en atender la diligencia para mejor proveer, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños y perjuicios que la reclamante atribuye a la deficiente asistencia prestada a su hija por el servicio público sanitario.

En cuanto al examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, procede verificar, en primer lugar, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto. Al respecto, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 presente caso la interesada formula la reclamación con fecha 18 de enero de 2017, siendo el objeto de la misma la asistencia dispensada a su hija entre los meses de junio y diciembre de 2014. En concreto, señala que con fechas “junio 2014-julio 2014” su hija ingresa en el Servicio de Urgencias “por fuertes dolores de cabeza” y que “su diagnóstico en este hospital fue erróneo”, aludiendo a “la ineficacia de los tratamientos prescritos y la ausencia de realización de pruebas diagnósticas”, por lo que el día 10 de julio de 2014 acudió a una clínica privada. Añade que el 14 de diciembre de 2014 la paciente ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital “X”, negándose la facultativa que estaba de guardia a ofrecerle soporte ventilatorio, y subraya que después de este hecho su hija “vivió 11 meses más porque ante tales circunstancias se trasladó urgente en ambulancia con soporte ventilatorio a la clínica privada, siendo dada de alta el 18-12-14”.

A la vista de ello, la presentación de la reclamación el 18 de enero de 2017 determina la extemporaneidad de la misma, tanto si tenemos en cuenta como *dies a quo* la fecha en la que acota el presunto error diagnóstico (junio 2014-julio 2014) como si tomamos en consideración la asistencia dispensada por el Servicio de Urgencias del Hospital “X” el 18 de diciembre de 2014, al que reprocha no haber provisto a su hija de soporte ventilatorio, puesto que en ambos casos ha transcurrido más de un año desde la manifestación del hecho lesivo, tal y como pone de manifiesto el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas al elaborar la propuesta de resolución.

En definitiva, estimamos que en la fecha de presentación de la reclamación esta estaba prescrita y que procede desestimarla por extemporánea, lo que hace innecesario el análisis del fondo del asunto sometido a nuestra consideración.

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 ADJUNTO,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.