

Expediente Núm. 301/2017
Dictamen Núm. 41/2018

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de marzo de 2018, 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 30 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 8 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a la emisión de un informe médico incompleto en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 21 de junio de 2016, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que entiende le han sido causados por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “X”.

Si bien cuestiona en su escrito de manera global la asistencia prestada por parte del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “X” en el seguimiento de una hipoacusia a partir del año 2009 -no así la recibida en el mismo Servicio

del Hospital "Y", al que fue derivado por aquel en alguna ocasión-, de su exposición se deduce que circunscribe la reclamación a un único motivo; en particular, reprocha al Servicio de Otorrinolaringología del mencionado hospital que no se le haya facilitado tras la consulta que tuvo lugar el 8 de abril de 2016 un informe completo "para saber si hay agravación o mejoría de mi pérdida de oído desde la primera evaluación (...) del día 06-03-2009". De lo anterior, y a la vista del relato que efectúa, parece desprenderse que partiendo de lo que él considera incompletos informes del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "X" por parte de determinados órganos judiciales, que no identifica, se habrían adoptado decisiones, que tampoco concreta, contrarias a sus intereses.

Considera que los hechos que imputa al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "X" suponen la vulneración de los artículos 1.1, 9.2, 10.2, 14, 20.1, 43.1, 44.1, 49 y 53 de la Constitución. Además, entiende infringidos por los hechos que denuncia el Código de Deontología Médica; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social.

Solicita ser indemnizado en la cantidad de dieciséis mil euros (16.000 €), "incluido el daño moral".

2. Mediante oficio de 6 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 29 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VIII un informe de los servicios afectados por los hechos denunciados por el reclamante.

Atendiendo a este requerimiento, el Gerente del Área Sanitaria VIII traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado el 16 de agosto de 2016 por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "X", al que se adjuntan todos los informes emitidos en relación con el interesado. En él se remiten a lo ya informado sobre estos mismos hechos por el Servicio el día 26 de abril de 2016 a raíz de una queja del ahora reclamante ante el Servicio de Atención al Paciente del Área Sanitaria VIII. En aquella ocasión, ante la queja planteada por el paciente acerca de lo que consideraba una negativa a emitir informes por parte de este Servicio, se informó que "tras su primera visita y estudios correspondientes (...) fue diagnosticado de hipoacusia perceptiva profunda coclear bilateral, con unos umbrales auditivos no inferiores a 90-100 dB en las pocas frecuencias que captaba subjetivamente y ausencia de respuesta evocada al estímulo de 100 dB en las pruebas objetivas./ Si lo traducimos al román paladino, estamos hablando de una audición residual, prácticamente nula, de carácter definitivo y en absoluto útil para la comunicación verbal./ A partir de ese momento siempre que el paciente ha acudido a nuestro Servicio se han obtenido, como no podía ser de otra manera, iguales resultados y se le han emitido todos los informes que nos ha solicitado./ Tales informes coinciden, en todos sus términos, con el emitido el 31-03-2015 por el (Servicio de Otorrinolaringología del Hospital `Y`); informe que, en este caso sí, el paciente califica de `muy correcto y completo`. Y, no dudamos, coincidirán con los previos que dice obran en su poder y que no nos consta que figuren en la información que (...) nos ha suministrado./ El diagnóstico de la patología auditiva del paciente solo es susceptible de corroboración, sin posibilidad ninguna de actuación, por parte de nuestro Servicio, sea cual sea el número de veces que acuda a él. Por ello se ha remitido a nuestro Servicio (de Otorrinolaringología) de referencia, que es el del Hospital `Y`".

4. Con fecha 7 de octubre de 2016, el Grupo de Gestión de la Función Administrativa de la Dirección General de Política Sanitaria emite Informe Técnico de Evaluación sobre la reclamación formulada. En él se indica, "con

respecto a los informes emitidos desde el (Hospital `X´) (...), que refiere el reclamante son incompletos y que compara con el informe que el (Hospital `Y´) le elaboró con fecha 31 de marzo de 2015 (obrante en el expediente)", que "tal afirmación es incorrecta". El informe del Hospital "Y" es "un informe clínico de consulta externa que si es comparado con el informe que le remitió la Gerencia del Área Sanitaria VIII, emitido el día 10 de junio de 2016, es idéntico, aunque con un formato distinto. En ambos casos se especifican claramente los datos solicitados por el paciente y relacionados con su patología, por lo que ambos informes son correctos, y por tanto el personal de (Otorrinolaringología del Hospital `X´) ha actuado correctamente, informando con detalle al paciente de sus antecedentes, pruebas practicadas, evolución de su pérdida auditiva y posibles tratamientos. Además, en esta materia existe una normativa básica que se ha cumplido sobre el contenido de los informes, como es el Real Decreto 1093/2010, de 3 de septiembre (...), cuyo anexo II recoge el conjunto mínimo de datos que se deben recoger (en el) informe clínico de consulta externa y que el centro sanitario ha respetado".

Concluye que "no existe un daño ni un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, toda vez que los profesionales del (Hospital `X´) han emitido sus informes conforme a lo dispuesto en la normativa vigente y por profesionales que cuentan con la cualificación exigida para ello".

Se propone desestimar la reclamación presentada.

5. El día 19 de octubre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una copia del informe técnico de evaluación al Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

6. Mediante escrito notificado al interesado el 29 de noviembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 5 de diciembre de 2016, se persona este en las dependencias administrativas y se le entrega una copia, en formato CD, de todo lo actuado hasta ese momento, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 16 de diciembre de 2016, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que, a la vista de la documentación incorporada al expediente, se reafirma en todos los términos de su reclamación, insistiendo en su argumento de que aún a fecha actual no dispone de un "informe donde refleje la pérdida en decibelios sufrida desde el año 2009 hasta el año 2016". Adjunta un total de 47 documentos numerados.

El 23 de diciembre de 2016, el interesado presenta un nuevo escrito al que acompaña uno de los documentos que ya había aportado junto con el anterior pero que figuraba sin firma.

7. Con fecha 26 de septiembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar, a la vista de lo actuado, que "no queda probada la existencia del daño invocado en la reclamación".

Asimismo, pone de relieve que "ha quedado acreditado en el expediente que todos los profesionales que asistieron al reclamante le proporcionaron la información sobre el estado de salud y su situación, emitiendo los informes que se les solicitaban, y por tanto no existe violación del artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de octubre de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

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

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado presentada el 21 de junio de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de

responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado la reclamación se presenta con fecha 21 de junio 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 8 de abril de 2016 -en que el reclamante acude a la consulta del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “X” tras la cual se le facilita un informe que califica de incompleto-, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

Sin embargo, observamos que por razones no justificadas la instrucción del procedimiento ha sufrido una paralización entre el mes de diciembre de 2016 -momento de presentación de las alegaciones por el interesado- y la

efectiva elaboración de la propuesta de resolución, que no se produce hasta finales de septiembre de 2017, lo que determina que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

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

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

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, 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.

SEXTA.- El reclamante imputa a la Administración sanitaria frente a la que reclama, en concreto al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "X", los daños y perjuicios que entiende se derivan de lo que considera un informe incompleto al no reflejar en el mismo, tras la consulta que tuvo lugar en este Servicio el 8 de abril de 2016, "la pérdida en decibelios sufrida desde el año 2009 hasta el año 2016".

Este Consejo viene estableciendo que "la realidad y efectividad del daño constituye el presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, lo que implica su necesaria y plena acreditación", cuya falta de concurrencia "supondría la ausencia de un requisito esencial para la eventual declaración de responsabilidad de la Administración pública, conduciendo, sin más, a la desestimación de la reclamación" (entre otros, Dictamen Núm. 279/2014). También ha subrayado este órgano que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

Aplicado lo anterior al presente supuesto, nos encontramos con que el interesado no solo no ha probado suficientemente el daño que entiende se le ha causado, sino que ni tan siquiera ha procedido a una elemental concreción del mismo, limitándose a dejar apuntado que lo que califica como informes médicos incompletos facilitados por el Servicio de Otorrinolaringología del

Hospital "X" a partir del 8 de abril de 2016 habrían servido de base para que determinados órganos judiciales -que no identifica- adoptaran decisiones -que tampoco concreta- contrarias a sus intereses. Al respecto, la máxima precisión con la que nos encontramos sería un documento aportado por el interesado en la fase de alegaciones -certificación de un grado de discapacidad del 60 % que le fue reconocido por la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 4 de Oviedo de 21 de junio de 2012 (folio 78)- que, dada su fecha, ninguna utilidad puede presentar a los efectos de la presente reclamación, que -recordemos- se formula sobre la base de los informes emitidos por el referido Servicio a partir del 8 de abril de 2016.

No constando acreditada, por tanto, la existencia de un daño real y efectivo la reclamación debe ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.