

Dictamen Núm. 208/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de septiembre de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de mayo de 2020 -registrada de entrada el día 4 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por las secuelas derivadas de un ictus y por el daño moral originado con ocasión del tratamiento recibido.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de julio de 2019, la esposa del paciente presenta en el registro del Hospital un formulario de “hoja de reclamaciones” en el que realiza una solicitud de “indemnización por daños y perjuicios” ocasionados a su marido y a sí misma “por desmotivación, injurias, mentiras y mala atención por parte de los profesionales sanitarios” de ese centro público.

Adjunta un "texto detallado de la reclamación" que presenta "en representación propia y también en representación y nombre" de su marido. Expone que su cónyuge "sufre graves secuelas producidas por un ictus" y que para su rehabilitación acude a una clínica privada. Señala que pese al evidente progreso que este tratamiento supone "cada vez que acude al hospital (...) nos desmotivan a los dos diciendo que no va a mejorar y que está igual que al principio de su enfermedad cuando no es así, pues se han ido observando mejorías. A consecuencia de esta desmotivación producida cada vez que acude al hospital (...) se observan retrocesos cuando va a la clínica de rehabilitación, y presenta episodios de depresión teniendo por ello que acudir a un psicólogo privado"; recurso al que también ha debido dirigirse la reclamante dada la afectación que le suponen "esos comentarios". Añade que "en los informes neurológicos (...) ponen cosas que no son ciertas", según detalla, relacionadas con el tratamiento recibido y la progresión del paciente.

Afirma que la situación en la que se encuentra el perjudicado se debe "a una negligencia médica que ha sido reconocida verbalmente por los propios médicos", pero que "no se puede demostrar ante los tribunales". Al respecto, explica que "debido a dos síncope" que el paciente había sufrido en diciembre de 2016 el hospital decidió suspenderle el tratamiento que tomaba para la hipertensión, ocurriendo el ictus meses después. Relaciona ambos hechos partiendo de que "los médicos alegan" que existió una predisposición al ictus tras la retirada de la medicación, "pero que no está suficientemente claro, pues esa pudo haber sido una causa de otras muchas", por lo que "desestiman nuestras alegaciones". Ello no obsta para que considere que existió "mala praxis", por lo que exige una "compensación".

Por último, advierte que en caso de falta de respuesta afirmativa o "algún tipo de negociación" acudirán a los medios de comunicación.

Solicita una indemnización de cien mil euros (100.000 €) "en compensación por daños y perjuicios por habernos mentido y por no habernos atendido correctamente a mi marido y a mí".

Adjunta diversa documentación entre la que se encuentra el informe médico emitido por el Servicio de Neurología del Hospital el 19 de julio de 2019, y un poder notarial otorgado por el reclamante en favor de su esposa para actuar en su representación.

2. Mediante oficio de 28 de agosto de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por el Instructor de Servicios y Centros Sanitarios, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III le remite una copia de la historia clínica del paciente y un informe del Jefe de la Sección de Neurología del Hospital en el que se procede a "aclarar" determinados "puntos" de la reclamación.

4. A continuación obra incorporado al expediente el informe pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora por una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, con fecha 9 de diciembre de 2019. En él expone diversas consideraciones médicas con base en las cuales concluye que "la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis* y, por lo tanto, correspondería desestimar la reclamación".

5. Concluida la fase de instrucción del procedimiento, el 23 de enero de 2020 se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Consta la comparecencia de aquella para tomar vista del expediente, obteniendo una copia de la documentación obrante en el mismo.

Con fecha 6 de febrero de 2020, la interesada presenta "unos informes, sin otras alegaciones, para que los tengan en cuenta a la hora" de resolver. En el primero de ellos, emitido por un profesional de un centro de fisioterapia con

fecha 31 de enero de 2020, se indica expresamente que “no es un informe pericial”, y se deja constancia de que “el paciente evoluciona positivamente en todos los aspectos, presentando más complicaciones en la limitación de los miembros afectados”.

El segundo, suscrito por un facultativo de Atención Primaria el 30 de enero de 2020, se recoge que el “paciente ha sido valorado desde este (centro de salud) de tensión arterial en el año 2016 y en el año 2017”.

6. El día 17 de febrero de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella explica que “los reclamantes han interpuesto dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial previamente a esta tercera”, habiendo sido desestimada la primera “mediante Resolución del (...) Consejero de 26 de marzo de 2019, no siendo recurrida y habiendo adquirido por ello firmeza”. Reseña que la segunda “fue objeto de Resolución de fecha 30 de abril de 2019, por la que se declaró” a la interesada “desistida en el procedimiento al no subsanar su escrito inicial cuando se le solicitó que acreditase la representación que decía tener y que cuantificase los daños y fijase la indemnización” que instaba, concluyendo la improcedencia de la reclamación actual “en relación con la producción del ictus en el año 2017, ya que se trata de (...) cosa juzgada”.

En cuanto a los “nuevos elementos de la reclamación actual, centrados en un presunto maltrato personal derivado de la diferente valoración de la evolución del paciente por parte de los facultativos que le tratan y su esposa”, considera que “evidencia una mala relación médico-paciente y una discrepancia entre la percepción del estado del paciente por parte de la esposa y la realidad, así como unas expectativas con respecto al pronóstico funcional (...) no justificadas (...), no apreciándose daño antijurídico alguno”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de mayo de 2020, 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), están los interesados activamente legitimados 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 como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 31 de julio de 2019, y dado que en ella se distinguen varios tipos de daños procede también efectuar la correspondiente diferenciación en cuanto a la posible prescripción de parte de los alegados.

En primer lugar, y sin perjuicio de cuanto razonaremos en la consideración sexta, consta en el expediente que respecto al perjuicio derivado del ictus padecido interpuso el afectado reclamación de responsabilidad patrimonial con fecha 13 de diciembre de 2017, incoándose el correspondiente expediente y emitiéndose por este Consejo el Dictamen Núm. 40/2019. Afirmábamos en el referido dictamen que, dada la fecha de presentación de la reclamación y la del accidente cerebrovascular (6 de mayo del mismo año), “aun sin tener en cuenta la fecha de determinación del alcance de las secuelas”, la reclamación se había interpuesto dentro del plazo de un año legalmente determinado.

Es doctrina de este Consejo que, a efectos de determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo, “con carácter general, habrá de tomarse en cuenta la fecha del alta sanitaria (...) o, en su caso, la del posterior tratamiento rehabilitador, salvo que ya conste previamente acreditada la irreversibilidad del daño o la secuela y aquel sea entonces meramente paliativo de los síntomas” (por todos, Dictamen Núm. 215/2015).

En el supuesto que no ocupa, la historia clínica permite constatar que el paciente fue dado de alta por parte del Servicio de Neurología del Hospital el día 31 de octubre de 2017, y consta en el informe correspondiente que se ha comunicado “a la familia el mal pronóstico funcional, con alto grado de dependencia para todas las AVDs”, recomendándose al alta “seguimiento por (el) Servicio de Rehabilitación de su área valorando continuidad de tratamiento rehabilitador en domicilio”. Por tanto, consideramos que las secuelas se encuentran plenamente determinadas en ese momento, lo que corrobora el informe emitido por dicho Servicio tras la consulta realizada el 6 de marzo de

2018. En consecuencia, y en relación con los daños derivados del ictus padecido, la reclamación se habría ejercido de forma extemporánea.

En segundo lugar, debemos referirnos al daño moral consistente en el desánimo producido por la valoración que desde el servicio público sanitario se efectúa del proceso rehabilitador seguido por el paciente. Por lo que se refiere a este, resulta acreditado que al menos en el mes de enero de 2019 el interesado continuaba con tratamiento rehabilitador, tanto en un centro privado como domiciliario procurado por el servicio público sanitario -en este último caso, al menos, hasta “meses” antes de la presentación de la solicitud, según se afirma en la misma-, por lo que es claro que, en este caso y para este tipo de perjuicio, la acción sí se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- 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 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 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.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario con ocasión del padecimiento de un ictus por uno de los interesados.

Tal y como señalamos en la consideración tercera, en la reclamación cabe distinguir varios tipos de daños que, a nuestro juicio, se reconducen a dos clases.

Dentro de los primeros se encuentran los asociados al ictus hemorrágico sufrido por el perjudicado en el año 2017, que los reclamantes atribuyen a una “negligencia médica” no demostrable. Sin perjuicio de que la acción relativa a la reclamación por las secuelas derivadas del mismo se encuentra prescrita, la propuesta de resolución específica que respecto a este daño, y a propósito del correspondiente proceso asistencial, los afectados han presentado dos reclamaciones, a la primera de las cuales corresponde el Dictamen Núm. 40/2019 de este Consejo, en el que concluíamos que “de lo actuado en el expediente no ha resultado probada la existencia de práctica sanitaria alguna contraria al buen hacer. Dado que la imputación del interesado solo se sostiene en sus propias manifestaciones, lo que no es suficiente para tenerla por probada, y que, por el contrario, todos los informes obrantes en el expediente son coincidentes y sostienen que la actuación del servicio público fue correcta, la pretensión resarcitoria ejercitada no puede ser acogida”. Tal y como se refleja en la propuesta de resolución, la reclamación fue desestimada en virtud de la Resolución del Consejero de Sanidad de 26 de marzo de 2019, que no fue recurrida por el interesado.

Esta circunstancia obliga a recordar que, a tenor de lo establecido en los artículos 38 y 39 de la LPAC, los actos administrativos gozan de la presunción de validez y del privilegio de ejecutividad. Por tanto, se presumen válidos y producen efectos -frente a los interesados y la Administración autora de los

mismos- en tanto no sean eliminados del ordenamiento jurídico, lo que únicamente puede realizarse en vía administrativa a través de los procedimientos que el propio sistema establece: la revisión de oficio y los recursos administrativos. Además, y como culminación de dichos procedimientos, el artículo 106 de la Constitución dispone que “Los Tribunales controlan (...) la legalidad de la actuación administrativa”, atribuyéndose a los del orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo (artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello significa que la Resolución anteriormente citada, que no fue objeto de cuestionamiento por parte de la reclamante, ni en vía administrativa ni contencioso-administrativa, ni tampoco de revisión de oficio por parte de la Administración autora de tal acto, goza de las reseñadas notas de presunción de validez y del privilegio de ejecutividad que le otorgan los preceptos referidos.

A los anteriores “efectos normales directos” del acto, cabe añadir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha destacado unos “efectos indirectos como los prerresolutorios o determinantes de la resolución de un procedimiento distinto y posterior” que “pueden ser tanto o más importantes que los derivados directamente de su ejecución”. (Sentencia de 8 de octubre de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:5248-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª).

En aplicación de este criterio resulta que, en el caso de haberse interpuesto en plazo esta segunda reclamación, la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial se basaría en idénticos fundamentos a los contenidos en la Resolución del Consejero de Sanidad de 26 de marzo de 2019, y sobre los que nos pronunciamos en el Dictamen Núm. 40/2019 señalando que “el paciente presentaba una serie de factores de riesgo que impedirían relacionar causalmente, al menos de forma exclusiva, la retirada del tratamiento antihipertensivo con la hemorragia cerebral posteriormente sufrida”

y estimando que “no ha resultado probado que en estas circunstancias la *lex artis* impusiera al servicio público la restauración del tratamiento suspendido o la adopción de otras medidas en anticipación del desenlace de los acontecimientos que más adelante se producirían”.

Por otro lado, procede recordar que el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, consagra en ese orden el principio de preclusión, estableciendo que “No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”. En el caso examinado, ciertamente, la adición de una nueva pretensión -el daño moral ahora invocado asociado a una supuesta mala atención del personal sanitario en el proceso de rehabilitación- plantearía dificultades a la apreciación de la triple identidad exigida jurisprudencialmente para afirmar la inadmisibilidad del acto en vía jurisdiccional (“mismos hechos, el mismo expediente y los mismos interesados, así como que se reproduzca la denegación que se dictó en la resolución consentida, en fuerza de iguales fundamentos y dando respuesta a las mismas peticiones”, Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2001 -ECLI:ES:TS:2001:1615-, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5.ª), dada la aplicación restrictiva del criterio del acto confirmatorio que preconiza la Sentencia del Tribunal Constitucional 126/1984, de 26 de diciembre -ECLI:ES:TC:1984:126-, pero ello no obsta para que proceda advertir sobre su concurrencia, que se afirmarí de manera indubitada en caso de haberse interpuesto la reclamación exclusivamente en relación con aquel tipo de daños.

En la misma línea, la adición de la nueva pretensión sería también un obstáculo para la inadmisibilidad de la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial desde la perspectiva del artículo 88 de la LPAC, dada la interpretación restrictiva realizada por la jurisprudencia de la Audiencia Nacional en el sentido de entender que la inadmisibilidad de plano solo procede en los supuestos más palmarios y evidentes, en los que la reclamación de responsabilidad carezca de fundamento de forma “patente y manifiesta”, sin

que pueda ser utilizada fuera de estos casos como un mecanismo de desestimación anticipada del fondo, pues ello reduciría las garantías del solicitante, de tal manera que aun cuando en la reclamación se consignen conceptos que ya fueron desestimados por resoluciones e, incluso, sentencias anteriores, si “incorporan aspectos sobre los que aquellas no se pronunciaron” debe ser tramitada y dictarse una resolución sobre el fondo (Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 2019 -ECLI:ES:AN:2019:1708-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, que reitera lo sentado en las de 5 de mayo y 16 de junio de 2009).

En consecuencia, el examen de la responsabilidad que examinamos se circunscribe a la reclamación de los interesados por los “retrocesos” del paciente a la “desmotivación” que producen ciertos comentarios realizados por profesionales del Servicio de Rehabilitación del hospital público al que acude, que versarían sobre la ausencia de evolución del afectado. Además, reprochan determinadas afirmaciones efectuadas en el informe emitido por el Servicio de Neurología del centro en el mes de julio de 2019, al considerarlas no ajustadas a la realidad.

Como viene señalando este Consejo de forma constante, la efectividad del daño alegado se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, debiendo recordarse que la prueba del daño, cuya carga corresponde a quien reclama, no se conforma con su mera alegación, sino que exige su acreditación en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas.

En relación con el daño moral, venimos declarando (por todos, Dictamen Núm. 134/2015) que “la exigencia de prueba del daño moral jurídicamente relevante, aun siendo liviana, existe, y aunque se atempere la carga de su demostración no basta con su mera afirmación para tenerlo como cierto”, si bien, como pusimos de manifiesto en el Dictamen Núm. 56/2019, cabe presumir o deducir “la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, cuando el daño invocado reviste tal entidad que permite su apreciación, sin necesidad de prueba

específica', que ejemplificábamos 'en los supuestos de fallecimiento de familiares directos (por todos, Dictamen Núm. 51/2018) o en un aborto natural (Dictamen Núm. 108/2015). También hemos considerado la existencia de daños morales en los familiares cercanos por la pérdida de restos en un cementerio (Dictámenes Núm. 91/2008 y 104/2015)', y en los casos de anulación de procesos selectivos con la obligación de reiterar las pruebas en especiales circunstancias (entre otros, Dictámenes Núm. 13 y 17/2019). En la misma línea, la jurisprudencia ha señalado que, a pesar de la indeterminación y subjetividad del concepto de daño moral, más amplio que el clásico *pretium doloris* y comprensivo de distinta graduación según su intensidad, descartadas situaciones de mero malestar, incertidumbre e incomodidad, su apreciación puede inferirse sin necesidad de prueba en ocasiones cuando el propio "supuesto de hecho" lo revela implícitamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:516-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En el supuesto sometido a nuestra consideración los reclamantes no acreditan en modo alguno su padecimiento, pues se limitan a señalar genéricamente que "a consecuencia" del comportamiento de los profesionales sanitarios que le atienden el paciente "presenta episodios de depresión" que le han obligado a recurrir a un "psicólogo privado", al que también ha debido acudir su esposa, sin efectuar mayor precisión al respecto ni aportar documentación alguna que avale esta alegación, que tampoco respalda ninguno de los informes médicos obrantes en el expediente.

En el Dictamen Núm. 184/2018 hemos señalado que "la prueba del daño moral ha de evidenciar, por otra parte, la existencia de manifestaciones físicas o psíquicas de entidad suficiente como para hacer real, efectivo y evaluable económicamente ese malestar, según establece la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo al declarar que 'el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre (...), salvo cuando la misma ha tenido una

repercusión psicofísica grave´ (Sentencias de 3 de octubre de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:7033-, 29 de marzo y 30 de junio de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:1786 y ECLI:ES:TS:2006:5418-, y 14 de marzo de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1540-, todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª)´´.

En el caso que nos ocupa este Consejo Consultivo comparte que, tal y como se expresa en la propuesta de resolución, “la reclamación evidencia una mala relación médico-paciente y una discrepancia entre la percepción del estado del paciente por parte de la esposa y la realidad, así como unas expectativas con respecto al pronóstico funcional del paciente no justificadas”. Sin embargo, no se ha acreditado que el malestar derivado de esa situación haya alcanzado la gravedad suficiente como para resultar por sí mismo indemnizable, sin necesidad de entrar a valorar la actitud de los profesionales sanitarios implicados descrita para provocar dicho efecto, que en todo caso los reclamantes perciben subjetivamente de manera crítica pero que no se evidencia de forma objetiva con criterios externos. Esto es, los interesados no manifiestan haber padecido ningún síntoma que ponga de relieve una repercusión grave en su salud, ni existe rastro alguno en el expediente analizado de que por la “desmotivación” o “depresión” alegadas hayan precisado asistencia especializada -más allá de la mención que se realiza en el escrito inicial al recurso a un psicólogo privado, carente de soporte probatorio alguno-. Tal y como concluimos en el Dictamen Núm. 184/2018, “no existe dato alguno que nos permita considerar que la preocupación o incertidumbre, que sin duda padeció, haya alcanzado la gravedad suficiente como para estimar un daño moral indemnizable”. En el mismo sentido, puede citarse la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 13 de febrero de 2019 -ECLI:ES:JCA:2019:5406-, por cuanto distingue la “inquietud” o “zozobra” en el paciente (motivada en ese caso por un retraso diagnóstico) del “daño moral”, calificación que exige suficiente entidad (y, por supuesto, acreditación) para ser considerado como tal.

A mayor abundamiento, la lectura de los informes emitidos por el Servicio de Rehabilitación no evidencia falta de sensibilidad o inadecuación en la atención prestada, limitándose a constatar el “mal pronóstico funcional del paciente” que resume el Servicio responsable en su informe, sin efectuar valoración subjetiva alguna que permita apreciar las “injurias, mentiras y mala atención” que señalan los reclamantes.

Por otra parte, y en relación con la existencia de un error en el informe cuestionado por los reclamantes, el Servicio responsable atribuye su origen al “volcado involuntario de datos” de otro emitido con anterioridad, en el mes de marzo de 2018, lo que motiva que la información contenida en el mismo no corresponda a la situación existente en la fecha de su emisión -julio de 2019-; por ello se ofrece su rectificación, respecto de la cual no se pronuncia la reclamante en las alegaciones efectuadas con ocasión del trámite de audiencia. En todo caso, la aclaración despeja la confusión y anula cualquier trascendencia o alcance del error.

Por último, en cuanto al daño moral alegado por la esposa, hemos tenido también ocasión de manifestar en el Dictamen Núm. 56/2019 que, “por lo que se refiere al daño moral alegado por la esposa del paciente, originado a resultas de toda esta situación, destacamos que nada se acredita al respecto por ella, sobre quien recae la carga de la prueba”, al tiempo que afirmábamos que “resulta evidente que la entidad de la afectación que puede producir una defunción no resulta, a nuestro juicio, equiparable al sufrimiento que puede padecer cualquier familiar o allegado de un paciente” en supuestos de no afectación directa de aquel por el hecho causante, sino “en su condición de familiar próximo de un enfermo (al que se refiere el proceso asistencial por el que se reclama)”, lo que impedía presumir su existencia “en ausencia de prueba alguna de la referida someramente como `angustia derivada de la situación de su marido´”, abocando “a concluir la falta de acreditación de un perjuicio moral autónomo de la misma”. Consideraciones que, según lo señalado, estimamos plenamente aplicables al caso que nos ocupa.

En consecuencia, debemos concluir que la efectividad del daño no resulta acreditada, no siendo posible presumir su existencia, ni siquiera indiciariamente, a la luz de la naturaleza de los hechos producidos.

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.