

Dictamen Núm. 129/2021

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de julio de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños morales sufridos por un retraso injustificado de trece horas en la comunicación del fallecimiento de su madre en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de diciembre de 2020, las interesadas -dos hijas de una mujer de 86 años fallecida en el Hospital- presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños morales que consideran causados por el retraso en la comunicación del fallecimiento de su madre, acaecido a las 2:50 horas del 13 de noviembre de 2020 y del que no fueron informadas hasta las 15:58 horas de ese mismo día.

Exponen que a las 16:53 horas del 12 de noviembre de 2020 una de las reclamantes recibió una llamada telefónica procedente de la residencia de

mayores donde su madre residía en la que se le comunicaba el traslado de la misma en ambulancia al Hospital

Precisan que a "las 19:04 horas" de ese día, estando en los exteriores del referido hospital, "recibieron la primera llamada de la doctora que estaba atendiendo a su madre para informar que presentaba mucha dificultad respiratoria, que el pronóstico era malo y que necesitaban hacer algunas pruebas para ver si podía tener una neumonía". Indican que ya en su domicilio, a las 23:53 horas, una de las reclamantes recibió desde el centro hospitalario una nueva llamada "de la doctora que atiende a su madre en la que se le dice que las pruebas revelan que no hay neumonía, pero que presenta insuficiencia respiratoria, que tiene muy poca reserva funcional, por lo que (...) la evolución podría no ser favorable, y la informa de que (...) queda ingresada y que se la trasladará a la planta de sospecha; insiste varias veces en el estado" de la enferma "diciendo `está muy malita´; obviamente la dicente entendió que la situación era complicada".

Manifiestan que tras esperar una llamada desde el centro hospitalario a lo largo de la mañana siguiente -13 de noviembre- "para ser informadas de la evolución de su madre" sin que esta se produjera, al mediodía decidieron contactar con el centro sanitario, y tras varios intentos en los que era imposible hablar con información su llamada fue derivada a admisiones. Según refieren, desde ese Servicio se les indicó no entender "por qué se les ha pasado con admisiones, puesto que ellas no dan esa información; aún así, le dice que puede facilitarle el número de habitación", pero intentada la localización del número de habitación donde pudiera estar ingresada se les informa de que "su madre debe seguir en Urgencias, pues no ve que esté asignada a ninguna habitación".

Ante esta situación, y "viendo que no acaban de llamar del centro hospitalario", se trasladan hasta allí, y "en ese mismo momento, y siendo ya las 15:58 horas", una de ellas "recibe una llamada de un médico" que "le comunica (...) que su madre ha fallecido", y que "preguntado por la hora del fallecimiento el médico le dice que de madrugada".

Señalan que a la vista del certificado médico de defunción de su familiar, en el que figura el nombre y número del colegiado que certificó la muerte de su madre “a las 02:50 horas del día 13 de noviembre de 2020”, reflejándose como causa de la muerte “infección respiratoria por broncoaspiración”, las reclamantes denuncian que “no se procedió por esta profesional a comunicar el fallecimiento; tampoco se produjo reconocimiento del cuerpo por parte de los familiares”.

Tras el fallecimiento, una de las interesadas se puso en contacto con la Gerencia del Hospital el día 16 de noviembre de 2020 “al objeto de comunicar lo sucedido y solicitando que alguien” la atienda. Según refiere, ese mismo día recibe la llamada del Jefe del Servicio de Medicina Interna, quien le manifiesta “conocer las horas a las que fueron informadas sobre el estado de su madre tras la llegada al hospital (...), dice conocer que su madre dio negativo para COVID 19, quiso entender la dicente que le dijo que su madre no había llegado a subir a la planta de sospecha, y preguntado por el profesional que certificó la muerte dice desconocer quién fue, a lo que la dicente le contesta que ese es un dato que debería conocer porque consta en el certificado de defunción (...). Insiste en que se hable con esta profesional y se las contacte a ella y a su hermana para ver qué explicación tiene para lo sucedido. Al día de hoy nadie les ha contactado para darles ninguna explicación al respecto”.

Tras denunciar lo que “consideran un anormal funcionamiento” de la Administración sanitaria frente a la que reclaman, que “ha producido en el entorno de los familiares” de la fallecida “un dolor con las consiguientes consecuencias anímicas que han hecho que el ya por sí doloroso acontecimiento del fallecimiento de su madre haya sido aún más duro al conocer el hecho de que (...) llevaba trece horas fallecida cuando ellas tuvieron comunicación” de lo sucedido, solicitan “que se adopten las medidas necesarias al objeto de que se delimiten las responsabilidades en que se pueda haber incurrido (...) por una actuación defectuosa o anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, ocasionando el consiguiente daño moral”.

2. Mediante oficio de 11 de enero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas requiere a las reclamantes para que acrediten “el parentesco con la perjudicada” y procedan a la “cuantificación del daño”.

3. El día 1 de febrero de 2021, las interesadas presentan en el Registro Electrónico de la Administración un escrito al que adjuntan una copia del Libro de Familia y una certificación literal del fallecimiento de su madre obrante en el Registro Civil de Gijón.

Acompañan además una copia de la carta remitida a las interesadas el 21 de diciembre de 2020 por el Gerente del Área Sanitaria V a raíz del escrito -idéntico al que da inicio al procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa- presentado ante el Servicio de Atención al Paciente del Hospital el 3 de diciembre de 2020. En él les traslada su “sentir ante la difícil experiencia vivida (...) como consecuencia de la pérdida de un ser querido, y es por ello que deseo transmitirles mis más sinceras condolencias”. Indica que, “una vez analizada la situación (...) y tras solicitar la oportuna información (...), les envío el informe de exitus de su madre (...). Al mismo tiempo les ruego acepten nuestras disculpas por los hechos ocurridos, así como agradecerles sus escritos que nos ayudarán a establecer medidas correctoras para que este tipo de situaciones no se vuelvan a producir”. En el apartado relativo a “evolución y comentarios” del informe de exitus elaborado por el Servicio de Medicina Interna del Hospital figura que la madre de las reclamantes había acudido a este Servicio el día de 12 de noviembre de 2020 “por un episodio compatible con una broncoaspiración en situación de I.^a respiratoria global con acidosis mixta, respiratoria y metabólica. Se descartó infección por COVID. Fue atendida en el Servicio de Urgencias e ingresada en Medicina Interna. Fue tratada con soporte respiratorio, fluidoterapia, antibióticos, broncodilatadores, a pesar de lo cual evolucionó de forma desfavorable. La paciente falleció de forma brusca a las tres horas de su ingreso en nuestro Servicio”.

Respecto a la cuantificación del daño, las interesadas indican “que teniendo en cuenta que el daño infringido (...) afecta al ámbito psicofísico

(sufrimiento o padecimiento en el ánimo) resulta para estas extremadamente difícil su traducción a un importe económico (...); no obstante, y dado el requerimiento en el articulado de la Ley 39/2015 de la necesidad de evaluar económicamente la responsabilidad patrimonial, y bien entendido que la cantidad pecuniaria sería un método compensatorio o paliativo del impacto emocional (...), valoran el perjuicio causado” en doce mil euros (12.000,00 €), de los cuales corresponderían 6.000 € a cada una.

4. Previa solicitud formulada al efecto, el 19 de febrero de 2021 el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un informe sobre los hechos suscrito por el Director del Área de Gestión Clínica de Medicina Interna del Hospital el 10 de diciembre de 2020. En puridad, se trata de un informe relativo a la queja planteada por las familiares de la fallecida ante el Servicio de Atención al Paciente el día 3 de diciembre de 2020, En él se indica que la enferma “ingresó en nuestro Servicio el 12-11-2020 a las 23:30 horas, momento en que un facultativo de guardia se puso en contacto con la familia para informarles de este hecho y la gravedad de su situación./ La paciente no llegó a subir a planta y permaneció en la planta 0Par hasta su fallecimiento 3 horas y media más tarde./ Contactado el facultativo que certificó el fallecimiento, refiere que no contactó con la familia, tal como relata esta en su escrito./ Un facultativo entrante de guardia el sábado 13-11 recibió el encargo de informar a la familia del exitus, cosa que realiza a las 16:26 horas./ Tras tener conocimiento de este hecho tan inusual y fuera de todos los procedimientos existentes en el Servicio, personalmente me pongo en contacto con la familia para ofrecer excusas como responsable del servicio por este hecho tan reprobable. Al tiempo les comento de la negatividad de las pruebas COVID realizadas./ También me comentan que hasta las 16:26 horas no se les informó del fallecimiento por parte del personal facultativo del hospital, y que previamente tampoco habían recibido comunicación por ningún otro profesional (...). Para evitar la repetición de hechos como el aquí relatado se contactó con la profesional que asistió al exitus y con todos los profesionales que realizan guardia en el Servicio de Medicina Interna para recordarles que la

buena práctica exige que una vez producido el exitus se contacte con la familia para informarles del hecho/. Reitero a los familiares mis excusas por lo que entiendo fue una mala práctica profesional, tal como expongo previamente, y que se han tomado las medidas necesarias para que hechos como el aquí referido no vuelvan a repetirse”.

5. El día 22 de febrero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a las interesadas 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.

6. Dispuesta la apertura del trámite de audiencia mediante escrito notificado a las perjudicadas el 22 de marzo de 2021, al que se acompaña una copia de los documentos obrantes en el expediente, el día 10 de abril de 2021 presentan estas en el Registro Electrónico de la Administración un escrito de alegaciones en el que se reiteran en todos los términos de su reclamación.

7. Con fecha 20 de abril de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al no considerar acreditada la efectividad de los daños morales cuya indemnización se pretende. Razona a tal efecto, con cita de la doctrina emanada de este Consejo Consultivo y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la efectividad del daño moral, que “las reclamantes no acreditan en modo alguno su padecimiento, pues se limitan a señalar genéricamente que se `ha producido en el entorno de los familiares (...) un dolor con las consiguientes consecuencias anímicas que han hecho que el ya por sí doloroso acontecimiento del fallecimiento de su madre haya sido aún más duro al conocer el hecho de que (...) llevaba trece horas fallecida cuando ellas tuvieron comunicación ´” de lo sucedido.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de mayo de 2021, 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 las interesadas activamente legitimadas 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 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 28 de diciembre de 2020, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el retraso en la comunicación del fallecimiento del familiar de las interesadas- el día 13 de noviembre de ese mismo año, por lo que es claro que ha sido formulada 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, no habiéndose solicitado la suspensión, se aprecia que a la fecha de emisión del presente dictamen se ha 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.- En la reclamación que nos ocupa, las interesadas solicitan ser indemnizadas por los daños morales que consideran les han sido causados por el retraso de trece horas en ser informadas del fallecimiento de su madre en un hospital público.

La Administración sanitaria reconoce y lamenta la tardanza denunciada, que es patente, si bien tampoco puede orillarse que esa ostensible demora de trece horas en la comunicación a las perjudicadas del fallecimiento de su madre, acaecido en la madrugada del 13 de noviembre de 2020 en un hospital público, coincidió con una de las fases más críticas, medida en términos de mortalidad y ocupación hospitalaria, de la crisis sanitaria de alcance mundial desencadenada, y aún no resuelta, como consecuencia de la COVID 19.

Con base en estos tan tristes como incontrovertibles hechos, las reclamantes solicitan ser indemnizadas por los daños morales que asocian a las “consecuencias anímicas que han hecho que el ya por sí doloroso acontecimiento del fallecimiento de su madre haya sido aún más duro al conocer el hecho de que (...) llevaba trece horas fallecida cuando ellas tuvieron comunicación” de lo sucedido.

Como viene señalando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 10/2014), el primer requisito que debe satisfacer toda reclamación de responsabilidad patrimonial es que el daño alegado ha de ser efectivo, esto es, real, y que su existencia ha de quedar acreditada en el expediente. Este requisito constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación, de modo que su ausencia determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria que se sustente en meras especulaciones, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos.

En cuanto a la efectividad de los daños morales -pues así son calificados expresamente por las interesadas aquellos cuyo resarcimiento pretenden-, es doctrina reiterada de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 97/2006, 16/2017 y 13/2019) que, a pesar de las dificultades que plantea cualquier intento de aproximación desde la perspectiva de parámetros o módulos objetivos, “ello no destruye el principio de que quien alega debe probar”, pues “la carga de la prueba es liviana, pero existe”, y aunque venimos presumiendo o deduciendo la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en casos concretos, fuera de esos supuestos en los que cumple probar el hecho lesivo por evidenciarse -mediante presunción legal o del juzgador- su enlace directo con un padecimiento moral según las reglas

del criterio humano, no es posible indagar en la inmanencia del ser doliente. De ahí que en el común de los casos se requiera de manifestaciones físicas o psíquicas de entidad suficiente como para hacer real, efectivo y evaluable económicamente ese malestar. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en torno al daño moral en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, “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-, 30 de junio de 2006 -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 asunto examinado, al margen de una genérica remisión en la reclamación a la concurrencia de “dolor con las consiguientes consecuencias anímicas”, no existe prueba alguna de esa singular y notoria repercusión, sin que tan siquiera las interesadas describan un padecimiento psicofísico atendible. En el contexto en el que se produce, debe advertirse que a las 16:53 horas del 12 de noviembre de 2020 una de las reclamantes recibió una llamada telefónica procedente de la residencia de mayores donde residía su madre, de edad avanzada (86 años), en la que se le comunicaba su traslado en ambulancia al Hospital, y que a las 19:04 horas recibieron “la primera llamada de la doctora que estaba atendiendo a su madre para informar que presentaba mucha dificultad respiratoria, que el pronóstico era malo y que necesitaban hacer algunas pruebas para ver si podía tener una neumonía”. Con posterioridad, a las 23:53 horas de ese mismo día 12 de noviembre de 2020, el facultativo de guardia informó nuevamente a las reclamantes de la delicada situación de su familiar, señalando que tenía insuficiencia respiratoria, muy poca reserva funcional y que la evolución podría no ser favorable. En esa delicada situación, las perjudicadas no acreditan un padecimiento moral resarcible asociado a la comunicación tardía del fallecimiento, que se revela altamente previsible o inminente y que se produce de madrugada en un entorno de máxima tensión hospitalaria. Esto es, no se objetiva en lo actuado un daño moral en las reclamantes que alcance a dissociarse del hecho de la

muerte de su madre, pues no se deduce una singular angustia de la mera demora en recibir la noticia del previsible fallecimiento.

En consecuencia, no habiendo quedado acreditada en la presente reclamación, a la vista de la documentación incorporada al expediente, la concurrencia del primero de los requisitos que debe valorarse en el análisis de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial, como es la "efectiva realización de una lesión o daño antijurídico", procede su desestimación.

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.