

Dictamen Núm. 121/2022

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*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 2 de junio de 2022, 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 7 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños morales que atribuye a un déficit de información respecto de un familiar hospitalizado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 15 de junio de 2021, la interesada presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños morales derivados de la insuficiente información sanitaria recibida durante el ingreso de su madre, de quien afirma ser “tutora legal”, en el Hospital “X”.

Expone que su progenitora, de 86 años de edad, padece “demencia severa” y que reside en un centro geriátrico, siendo ingresada el día 4 de enero de 2021 en el Hospital “X” “por presentar un gran hematoma torácico por debajo del músculo pectoral”. Indica que “desde el momento del ingreso en la planta y

durante los días siguientes” intentó “conocer la situación clínica” de su madre, “contactando telefónicamente varias veces con la Supervisora de la planta con el fin” de ponerse en contacto “con el médico” que la estaba atendiendo, sin éxito. Recuerda que “en ese periodo estaban prohibidas las visitas a pacientes ingresados por la epidemia del COVID”, y señala que el “médico geriatra de la residencia” de la que es usuaria su madre tampoco fue informado de la situación de la misma.

Manifiesta que el día 8 de enero de 2021 recibió la “llamada de una facultativa del Servicio de Medicina Interna” para comunicarle el alta de la paciente, recibiendo como respuesta a su requerimiento sobre la falta de llamadas anteriores que “como (...) estaba ingresada en una residencia habían supuesto ‘que no existían familiares a quien informar’, a pesar de que en la historia constaba (su) teléfono móvil y el de la residencia”.

Invoca los artículos 4 y 5 de 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, en cuanto establecen “el derecho a la información sanitaria” -que entiende vulnerado en este caso-, como su titularidad, “correspondiente al paciente, ‘incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus capacidades de comprensión, cumpliendo el deber de informar también a su representante legal’”. Considera que existe “una clara vulneración de la *lex artis*”, y que la falta de información sufrida “ha supuesto” para ella y sus familiares “un estado de zozobra y ansiedad al desconocer” su estado de salud “a lo largo de todo el tiempo en que (...) estuvo ingresada, a pesar de los intentos diarios de solicitud de información”.

Solicita una indemnización ascendiente a diez mil euros (10.000 €).

Adjunta documentación acreditativa de la condición de tutora legal de su madre.

**2.** Mediante oficio de 4 de agosto de 2021, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y los informes

de la Supervisora de la planta en la que estuvo ingresada la enferma y del Servicio de Medicina Interna del Hospital "X".

**3.** Con fecha 19 de agosto de 2021, la Instructora Patrimonial emite un informe técnico de evaluación sobre la reclamación sustanciada. En él concluye, con base en los informes emitidos por los profesionales intervinientes, la ausencia de "incumplimiento alguno del deber de informar a la familia de la paciente", afirmando que "la información a familiares se ha realizado cumpliendo el protocolo del Servicio de Medicina Interna, lunes, miércoles y viernes laborables, de forma programada para pacientes con situación clínica estable./ En el presente caso concurre que el primer día hábil tras el ingreso, a efectos del protocolo de información a familiares, resulta ser el viernes 8 de enero, día en el que se realizó el contacto telefónico con la familia y se le comunicó el alta hospitalaria./ Previamente a esa fecha (08-01-2021) no consta solicitud alguna de información por parte de la familia a fin de aliviar el estado de zozobra y ansiedad que la interesada afirma haber padecido por el desconocimiento del estado de salud de su madre".

Añade que "la situación basal de la paciente era conocida por la familia, pues los referidos antecedentes patológicos habían condicionado su dependencia total para las (actividades básicas de la vida diaria) y el tratamiento anticoagulante ya lo estaba tomando años antes. En cuanto al episodio del ingreso, figura en la historia clínica que el hematoma secundario al traumatismo había ocurrido en los días previos, por lo que el hecho de no haber acudido al centro hospitalario con carácter inmediato al evento traumático parece indicativo de que no había generado preocupación a la familia, posiblemente haya tenido escasa entidad y el tratamiento anticoagulante, con INR fuera de rango, haya propiciado su formación, siendo la finalidad del ingreso el ajuste terapéutico y el control evolutivo".

Con base en lo anterior, sostiene que "la situación clínica de la paciente al ingreso no era sugestiva de agravamiento, manteniéndose estable durante toda la estancia hospitalaria y sin modificaciones sobrevenidas respecto a la

información proporcionada al momento del ingreso./ A mayor abundamiento, la situación de crisis provocada por la COVID-19 a enero de 2021, en el inicio de la tercera ola, generó un aumento importante de ingresos en el Servicio de Medicina Interna por cuadros respiratorios agudos y graves, con el consiguiente aumento de la presión asistencial, no resultando contrario a la *lex artis*, en el caso de necesidad, una priorización de la asistencia de los procesos graves sobre la información rutinaria a las familias de los ingresados clínicamente estables”.

**4.** Mediante oficio notificado a la reclamante el 9 de septiembre de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 27 de septiembre de 2021, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación, y solicita que “se incorpore al expediente la parte de la historia clínica en la que está anotado” su “número de teléfono”.

Por otra parte, afirma que en el informe emitido por la Supervisora de la planta se omiten “todas las llamadas que diariamente” realizó “para solicitar información” desde su centro de trabajo, y “que no constan como `notas de atención telefónica´ en la historia clínica”, por lo que solicita su incorporación al expediente.

El día 28 de septiembre de 2021, la perjudicada presenta un escrito en el que indica que existe incompatibilidad entre las manifestaciones que figuran en el informe de la Supervisora y las del Jefe del Servicio de Medicina Interna.

**5.** Con fecha 1 de diciembre de 2021, y previa petición efectuada por la Instructora Patrimonial, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III le traslada un nuevo informe del Servicio de Medicina Interna, un informe de la Gerencia del Área Sanitaria III relativo al registro de llamadas telefónicas desde la extensión de la planta en la que se encontraba hospitalizada

la paciente y una copia del apartado de su historia clínica en el que figuran los datos de contacto familiar de la misma.

**6.** Mediante oficio notificado a la reclamante el 16 de diciembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 22 de diciembre de 2021, presenta esta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en lo expuesto en los anteriores.

**7.** El día 30 de diciembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento, y afirma expresamente la imposibilidad de aceptar las alegaciones sustanciadas por “carecer de soporte pericial o probatorio alguno” que las sustente.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de marzo de 2022, 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 ....., 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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Al respecto, conviene precisar que la reclamante especifica que actúa en su propio nombre y en relación con el daño sufrido por ella misma como familiar, siendo, por tanto, irrelevante a estos efectos su condición de “representante legal”, de acuerdo con la expresión empleada en el artículo 5.2 de 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; término que en todo caso debe considerarse de acuerdo con la nueva regulación introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la Legislación Civil y Procesal para el Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica.

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 15 de junio de 2021 y, dado que el hecho del que trae causa consiste en la omisión de información durante un periodo de estancia hospitalaria, el *dies a quo* coincide con la fecha del alta en dicho centro, que tuvo lugar en el mes de enero de 2021, 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, 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.

**SIXTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del déficit en la prestación de la información asistencial durante una estancia hospitalaria de la madre de la reclamante.

Resulta acreditado en el expediente el ingreso de dicha paciente entre los días 4 y 8 de enero de 2021 en un hospital público. En abstracto, la posible vulneración del derecho a la información respecto a la situación de un familiar ingresado puede en hipótesis fundar un daño moral susceptible de reparación.

Ahora bien, en cuanto a la efectividad de los daños morales, 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 caso planteado, aparte de que no quedan puntualmente acreditadas las llamadas telefónicas desatendidas -y que disponiendo el servicio sanitario de tres días para proporcionar la información no puede reputarse ese plazo incumplido cuando el día siguiente era festivo-, se advierte que tampoco cabe deducir un daño moral indemnizable de la falta de respuesta invocada, pues no merece presumirse de los hechos alegados -que no revisten una entidad grave-,

sin que pueda estimarse en tanto no conste una prueba cierta de su padecimiento. En el contexto de que se trata, un ligero retardo en la información que ha de suministrarse no implica *per se* un daño moral resarcible, que requeriría de alguna prueba -siquiera indiciaria- del sufrimiento singular que se asocia a ese retraso.

En cualquier caso, aunque se estimara algún daño efectivo surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario, ello no presupone la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el daño se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico.

Al respecto, 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, regula en su artículo 4 el "Derecho a la información asistencial" de los pacientes, atribuyendo su titularidad (artículo 5.1) tanto al paciente, como a "las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita", contemplándose expresamente "el deber de informar también a su representante legal". El artículo 51 de la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud, remite a los mismos al reconocer a su vez "los derechos que (...) concede la legislación estatal básica" al paciente en materia de información asistencial.

Sentado lo anterior, la reclamante alega que desconoció "a lo largo de todo el tiempo" durante el cual su madre "estuvo ingresada" su estado, "a pesar de los intentos diarios de solicitud de información", pues solo recibió una llamada el día del alta. Concreta dichos "intentos" en llamadas realizadas desde su "lugar de trabajo" en un centro de salud, siendo tal origen el motivo de la falta de constancia de las mismas en el "registro de llamadas telefónicas recibidas en la planta", solicitado por la interesada a fin de acreditar su interés (que, en todo caso, no se cuestiona), pues, según explica el Gerente del Área Sanitaria III con base en lo informado por el Centro de Gestión de Servicios Informáticos del Principado de Asturias, "las llamadas entre extensiones no quedan registradas"

al realizarse, en definitiva, entre centros pertenecientes al sistema sanitario público del Principado de Asturias.

Frente a tal imputación, el informe emitido el 14 de julio de 2021 por el Jefe del Servicio de Medicina Interna señala, en primer lugar, que la paciente ingresó en la madrugada del día 5 de enero y fue dada de alta en la mañana del día 8 del mismo mes, siendo el motivo del ingreso un "hematoma en hombro y axila derecha secundario a una caída que se había producido varios días antes", y que este se decidió pese a encontrarse estable "desde el punto de vista hemodinámico (...) para control y observación", siendo "dada de alta a los pocos días sin complicaciones adicionales" dada "su buena evolución".

Describe a continuación el protocolo del hospital y del Servicio en situación de normalidad -entendiendo por tal la existente antes de la situación de pandemia sanitaria provocada por el COVID-19-, consistente en que "la información a los familiares prevista para el facultativo responsable de la atención a esta paciente es (...) lunes, miércoles y viernes, a las 14 h, de forma rutinaria y todos aquellos días en los que se produzcan cambios significativos en el estado clínico" de la misma. Sentado lo anterior, razona que habiendo ingresado la paciente un martes y siendo festivo el día siguiente (miércoles 6 de enero, condición que hemos de presuponer aunque el responsable no lo explicita), excluye que ese día se facilite información por razones organizativas del centro, y no estando prevista la prestación de información los jueves esta se efectuó, "tal y como se hubiera realizado en condiciones normales, es decir, el viernes", puesto que -como añade- "la evolución de la paciente fue en todo momento favorable y no había nada que modificar con respecto a la información suministrada el día del ingreso", que entendemos se facilitó a los responsables del centro geriátrico en el que residía la paciente, quienes la habían trasladado al hospital.

Desde un punto de vista lógico, y a la vista de la confrontación del relato de los hechos y el protocolo aplicable, no cabe sino coincidir con tal conclusión, que refuerza la advertencia sobre la situación excepcional sanitaria existente en el momento del ingreso y que, si bien no alteró la asistencia prestada, sí

determinó la modificación de los protocolos organizativos “de todo tipo”, incluido el que afecta a la información a familiares, telefónica en este caso y materializada a través de una llamada del hospital al familiar “y no a la inversa” por evidentes “razones de confidencialidad”, como indica el informe, que destaca también que pese a la sobrecarga asistencial existente en ese momento pudo cumplirse adecuadamente el protocolo de información.

Por último, un segundo informe del mismo responsable de 19 de octubre de 2021 formula, entre otras, una consideración adicional en la que pone de relieve la “extraordinaria importancia” de la existencia de “una información correcta al paciente y a sus familiares”, que entiende hubo en este caso, y recuerda la aún mayor importancia de “la asistencia clínica a los pacientes”; reflexión que estima necesaria en el contexto en el que se produce el episodio (enero de 2021, en situación de pandemia), pues coincide con un momento en el que ingresaron en ese Servicio “288 pacientes por el diagnóstico de COVID” con todas las implicaciones que ello presenta para los afectados y para la unidad del sistema sanitario que les atiende. Califica la situación de “una magnitud nunca vivida por ninguno” de los trabajadores sanitarios y que “ha condicionado todas las actuaciones en el último año y medio”, constituyendo en su opinión “un auténtico despropósito” ignorar tal realidad en un supuesto de prestación de asistencia especializada a una “paciente leve” cuyo cuadro “se resolvió sin complicaciones”. A nuestro juicio, el criterio manifestado en tal consideración evidencia, dado el contexto y los elementos de juicio disponibles, también un adecuado cumplimiento en este caso de los “Deberes de los centros y profesionales sanitarios” establecidos en artículo 63.2 de la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud, según el cual, “De acuerdo con los principios éticos que han de regir sus actuaciones, los profesionales del ámbito sanitario utilizarán los recursos de modo responsable, seleccionando los necesarios para la óptima atención a sus pacientes, garantizando la seguridad y el uso racional y adecuado, de acuerdo con los principios de efectividad y eficiencia y no discriminación en términos de salud y de recursos públicos disponibles”.

En definitiva, de una parte, no resulta acreditado el daño moral por el que se acciona y, de otra, tampoco consta el incumplimiento del deber de información asistencial durante la estancia de cinco días de la familiar de la reclamante, cuya aplicación estuvo sujeta al protocolo aplicable y al contexto sanitario en el que se produce.

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.