

Dictamen Núm. 73/2023

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 30 de marzo de 2023, 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 10 de noviembre de 2022 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su madre, que atribuye a la asistencia recibida en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de julio de 2022 una letrada, en nombre y representación del interesado, presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños sufridos por el fallecimiento de su familiar.

Expone que la madre de su representado ingresó el 19 de julio de 2021 en el Servicio de Medicina Interna del Hospital, “dando positivo” en COVID-19, motivo por el cual “quedó ingresada” sin que pudieran “verla los familiares (...). Unos días después el personal médico” les comunicó que “en

las pruebas realizadas se había visto que padecía leucemia de células plasmáticas” y que “tendría una esperanza de vida de un año”.

Manifiesta que se le indicó “expresamente al médico que no querían que la medicaran”, y que pese a ello se le administró “morfina sin informar ni recabar el consentimiento de los familiares (...) en una dosis elevada que afectó a la paciente”, quien falleció el 7 de agosto de 2021.

Sostiene que “el daño causado es consecuencia directa de negligencia de la Administración, única explicación al fallecimiento” de su familiar.

Puntualiza que ostenta legitimación activa “teniendo en cuenta que (...) ha sido directamente perjudicado por los hechos”.

Cuantifica la indemnización que solicita en ciento setenta y un mil novecientos treinta y ocho euros con noventa y seis céntimos (171.938,96 €).

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Documento Nacional de Identidad de la persona a la que dice representar. b) Resolución de 31 de enero de 2022, del Colegio de Abogados de Oviedo, por la que se designa provisionalmente a la letrada para actuar en favor del reclamante en cuanto beneficiario de asistencia jurídica gratuita. c) Informe de exitus del Servicio de Medicina Interna, de 24 de agosto de 2021.

2. Mediante oficio de 3 de agosto de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto advierte que la reclamación no está firmada por el interesado y le requiere para que en el plazo de 10 días proceda a acreditar debidamente la representación que ostenta la letrada por cualquier medio válido en derecho, con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido por falta de legitimación activa.

Por otra parte, señala que en la reclamación se “hace referencia a los familiares de la fallecida (...), por lo que deberá aclarar quiénes son los reclamantes y, en su caso, acreditar el parentesco de cada uno de ellos” con la misma, incluido el del interesado.

3. El día 21 de septiembre de 2022, la representante del perjudicado presenta en el Registro Electrónico un escrito en el que solicita una ampliación del

plazo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, aduciendo dificultades “para contactar con el justiciable designado del turno de oficio, conseguir que remita la documentación solicitada y quedar con él para otorgar poder”.

Asimismo, señala que el interesado “actuaría por sí mismo y en beneficio de la comunidad hereditaria”.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Resolución de 31 de enero de 2022, del Colegio de Abogados de Oviedo (ya aportada con el escrito inicial). b) Escrito privado firmado por el interesado en el que autoriza “a la letrada (...) asignada por el turno de oficio (...) para las gestiones en (su) nombre ante el Servicio de Atención al Paciente” del Hospital “relativas a la obtención del historial médico de (su) madre”, de fecha 24 de agosto de 2022. c) Documento Nacional de Identidad del interesado y de la finada. d) Libro de Familia.

4. Con fecha 27 de septiembre de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante comunica a la representante del interesado que “no cabe apreciar legitimación de la comunidad hereditaria para la reclamación cuya existencia ni siquiera ha sido acreditada ni ostenta representación de ella. En estos supuestos de reclamación por la muerte de otro no se reclama ejerciendo un derecho heredado; es un caso de legitimación originaria -no derivada-, pues el derecho a la indemnización surge directamente en el patrimonio del reclamante que dependía del finado o con el que mantenía lazos afectivos”.

En consecuencia, le concede un plazo de 5 días “para acreditar debidamente la representación de cuantos reclamantes pretendan ser parte interesada en el presente expediente (...), advirtiéndole que de no hacerlo se dictará resolución desestimatoria por falta de legitimación activa”.

5. El día 26 de octubre de 2022, la representante del perjudicado presenta un escrito en el que aclara que la legitimación activa no le corresponde a ella, sino a su representado, “quien reclama por entender que ha existido una mala

praxis o negligencia médica en cuanto al ingreso de su madre en julio que terminó con el fallecimiento de aquélla”. Añade que “en la vía en que nos encontramos la representación se presume”, y solicita que “se tenga por ostentada a la representación concedida por el Principado de Asturias y aceptada” por el interesado.

Acompaña diversas conversaciones mantenidas con el interesado y con la hija de éste a través de una aplicación de mensajería para teléfonos móviles en las que -según indica- “se ve claramente que otorga la representación a esta letrada, así como su intención de otorgar el poder requerido”.

6. Con fecha 31 de octubre de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante elabora propuesta de resolución en el sentido de declarar desistida a la letrada que manifiesta actuar en nombre y representación del interesado, procediéndose al archivo de las actuaciones. Señala que “a pesar de los reiterados escritos advirtiéndole de la necesidad de acreditar la representación por los medios indicados, no llegó a hacerlo”. Razona que aunque “la letrada manifieste que la representación se presume, no cabe admitir semejante afirmación ya que la propia Ley 39/2015 señala literalmente que para formular solicitudes (...) deberá acreditarse la representación y tan solo para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación. Por otra parte, no es válido un simple escrito privado para acreditar la representación, ni mucho menos una conversación de WhatsApp”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de noviembre 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 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), está el interesado -hijo de la fallecida (vínculo que acredita mediante la aportación de una copia del Libro de Familia, folios 42 y siguientes del expediente)- activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. La legitimación pivota aquí sobre la condición de hijo de la fallecida, que se encuentra debidamente probada.

En lo que atañe a la representación, observamos que el escrito inicial figura suscrito exclusivamente por una letrada que acompaña al efecto la designación provisional efectuada a su favor, con fecha 31 de enero de 2022, por el Colegio de Abogados de Oviedo. La Administración sanitaria considera que dicho documento no es suficiente para acreditar la representación que la letrada refiere ostentar, y propone que se la tenga por desistida. Razona al efecto que, "a pesar de que la letrada manifieste que la representación se presume, no cabe admitir semejante afirmación ya que la propia Ley 39/2015 señala literalmente que para formular solicitudes (...) deberá acreditarse la representación y tan solo para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación. Por otra parte, no es válido un simple

escrito privado para acreditar la representación, ni mucho menos una conversación de WhatsApp”.

Sobre el particular, cabe señalar que el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), establece que “La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia”. Así, en supuestos similares al que nos ocupa, este Consejo viene entendiendo suficientemente acreditado el poder de la letrada representante mediante la designación provisional efectuada a su favor por un Colegio de Abogados para el desempeño de las funciones de asistencia jurídica gratuita contempladas en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (entre otros, Dictámenes Núm. 164/2007, 40/2015 y 123/2017). Igualmente, debe recordarse que existen otros precedentes en los que esa misma autoridad consultante no cuestionó en ningún momento la condición del representante, pese a que se valió del mismo medio para acreditar tal extremo (por todos, Dictámenes Núm. 55/2021 y 281/2022). Al respecto, el artículo 1 de la Ley citada establece que sus disposiciones serán de aplicación general en “la vía administrativa previa cuando así se establezca en la legislación específica”. En concordancia con ello, el Decreto 13/2020, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el Principado de Asturias, contempla expresamente en los “Baremos de compensación económica” del anexo II, apartado B), los “Procedimientos en vía administrativa”, entre los que incluye las “solicitudes” y las “reclamaciones y recursos en vía administrativa”. Es evidente, por tanto, que el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita se extiende a las actuaciones en el seno del proceso administrativo.

La designación por el Colegio de Abogados ha de estimarse suficiente para acreditar la representación en vía administrativa -aunque se trate de una designación provisional, plenamente operativa al tiempo de presentarse la reclamación-, sin que quepa una interpretación rigorista de la exigencia de una “constancia fidedigna” del poder requerido por el artículo 5.4 de la LPAC. En efecto, la resoluciones de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita

comportan la intervención de órganos o corporaciones en el ejercicio de funciones públicas y la previa acreditación de la personalidad de los peticionarios, sin que en sustancia difieran del otorgamiento de un poder *apud acta*, pues queda pleno testimonio de la voluntad del interesado de reclamar bajo la dirección del colegiado que se le designe. Por otro lado, no debe obviarse que el letrado podría recurrir en sede judicial frente a la resolución presunta desestimatoria sin que se cuestione su representación, por lo que no procede imponer otra severidad a la tramitación administrativa de una solicitud que no compromete en modo alguno -pues ni siquiera cabe la condena en costas- el patrimonio del reclamante.

En consecuencia, consideramos que el documento presentado alcanza a acreditar adecuadamente la representación conforme a lo establecido en el artículo 5 de la LPAC.

En cualquier caso, a fin de salvar la confusión y evitar cargas innecesarias, resulta conveniente que la Administración autonómica instrumente -tal como han hecho ya diversas entidades locales de su ámbito territorial- el mecanismo de habilitación previsto en el artículo 5.7 de la LPAC a fin de que se presuma la condición de representantes de los profesionales colegiados.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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, consta en el expediente que el fallecimiento por el que se reclama se produjo el día 7 de agosto de 2021, por lo que habiéndose presentado la reclamación con fecha 19 de julio de 2022, 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 el caso examinado, el órgano instructor despacha el asunto proponiendo que se declare el desistimiento con archivo de las actuaciones tras haberse desatendido unos requerimientos confusos.

En efecto, se repara en que el Instructor despeja con singular rigor y concisión la problemática de la legitimación activa, razonando que “en estos supuestos de reclamación por la muerte de otro no se reclama ejerciendo un derecho heredado; es un caso de legitimación originaria -no derivada-, pues el derecho a la indemnización surge directamente en el patrimonio del reclamante que dependía del finado o con el que mantenía lazos afectivos”.

Sin embargo, debe observarse que la falta de acreditación de la representación -que abocaría a declarar el desistimiento de no subsanarse- no puede confundirse con la ausencia de prueba de la legitimación -que conduce a la desestimación de fondo y no a un requerimiento de subsanación-. Así, no cabe tener al reclamante por desistido “por falta de legitimación activa”, ni es adecuado el segundo requerimiento que se le remite, en el que se le advierte que de no acreditar la representación se dictará “resolución desestimatoria por falta de legitimación activa”.

Tal como razonamos en la consideración segunda, la representación ha de tenerse aquí por acreditada, por lo que no procede resolver en el sentido de “declarar desistida” a la letrada (quien por otro lado nada emprendió en nombre propio), debiendo además advertirse que la rigurosa consecuencia que se anuda a un requerimiento de subsanación precisa que este se formule en términos plenamente nítidos y coherentes.

En suma, estimándose acreditada la representación, procede sustanciar la reclamación deducida recabando el informe de los servicios afectados y practicando el resto de actos de instrucción. Omitida esa tramitación, no obran

en el expediente los elementos necesarios para un pronunciamiento de fondo, por lo que deben proseguir las actuaciones para la incorporación de los informes preceptivos y la evacuación del trámite de audiencia y, formulada una nueva propuesta de resolución, habrá de solicitarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual del procedimiento, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que, por ello, debe sustanciarse el mismo a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto en el cuerpo de este dictamen.”

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.