

Dictamen nº: **563/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de diciembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña., D., Dña., Dña., Dña. y Dña. (en adelante “*los reclamantes*”) por los daños y perjuicios que atribuyen al retraso en la realización de una necropsia a D. en el Hospital Universitario La Paz (HULP).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de junio de 2017 dos de las reclamantes presentan en el HUP sendos escritos en los que, en síntesis, afirman que su padre falleció el 28 de junio y se autorizó una necropsia para descartar mieloma múltiple con el compromiso de una facultativa de entregar el cuerpo a las 22.00 horas.

Sin embargo, a las 21.15 horas, la empresa funeraria les comunicó que la autopsia no estaría hecha en ese plazo sin que recibieran una información adecuada por parte del centro hospitalario.

Consideran que hubo daños y perjuicios tanto por la falta de información como por el hecho de que no pudieran velar a su padre ya que, hasta el momento en que presentan las reclamaciones (en torno a las 9.00 horas del 29 de junio), todavía no les ha sido entregado el cuerpo.

No concretan la cuantía reclamada y aportan un certificado médico de defunción en el que consta que el fallecimiento ocurrió a las 16.45 horas del 28 de junio de 2017.

SEGUNDO.- De la documentación médica aportada cabe destacar que el paciente, de 78 años, ingresó el 20 de junio de 2017 por síndrome confusional agudo mixto en contexto de neurotoxicidad secundaria a opioides.

Precisó transfusiones por anemización y la aparición de múltiples problemas (agudización de su enfermedad renal crónica, insuficiencia cardiaca, suboclusión intestinal, etc.) hizo que se informase a la familia del mal pronóstico, falleciendo el día 28 de junio.

El 7 de septiembre de 2017 emite informe el jefe del Servicio de Geriátrica en el que expone que el paciente falleció a las 16.00 horas, siendo la familia quien solicitó la autopsia solicitando que se terminase antes de las 22.00 horas.

La médico residente, al no conocer el procedimiento, lo puso en conocimiento de la médico adjunto de guardia quien tampoco lo conocía por lo que llamaron a Anatomía Patológica donde les informaron que para terminar a las 22.00 horas el cadáver debía estar en el mortuario antes de las 19.00 horas.

Se firmó el certificado de defunción y la autorización de la necropsia de tal forma que el cadáver salió de planta a las 18.30 horas sin tener más información a partir de ese momento.

A la mañana siguiente, ante la contrariedad de la familia, se realizaron gestiones con Anatomía Patológica para lograr dar prioridad a la autopsia.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 26 de julio de 2017 la jefa de área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas comunica a las reclamantes iniciales el comienzo del procedimiento de responsabilidad patrimonial, su plazo máximo de duración y el sentido del silencio y solicita que se concrete la cuantía. No consta la fecha de notificación ni que las reclamantes cumplimentaran el requerimiento.

El 23 de abril de 2018 la esposa del paciente fallecido presenta un escrito en el que pide que se inicie un procedimiento de responsabilidad a su favor, además del que ya presentaron dos de sus hijas, y cuantifica la indemnización a su favor en 15.000 euros por gastos morales y 4.190,30 por la factura de los gastos funerarios que pagó y no pudo obtener.

El 26 de abril de 2018 la jefa de área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas, a raíz de este escrito, solicita a la reclamante que acredite el parentesco mediante fotocopias del Libro de Familia y aclare si la reclamación solicitada lo es en su nombre o también por los daños causados a sus hijas.

Con fecha 18 de mayo de 2018 la reclamante presenta un escrito en el que afirma que reclama en nombre propio las cantidades de 15.000 euros por daños morales y 4.190,30 euros por gastos de funerarias

A favor de las dos hijas que habían presentado inicialmente la reclamación valora la indemnización en 3.000 euros por daños morales a favor de cada una de ellas.

Igualmente solicita que se inicie un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial a favor de los otros tres hijos del matrimonio, bien por separado bien acumulándolo al ya iniciado.

Aporta fotocopias del libro de familia.

Finalmente, el 27 de abril de 2018 un abogado colegiado presenta un escrito en el que reproduce lo indicado en los escritos de la esposa del paciente y afirma actuar en nombre de la esposa y de los seis hijos del paciente.

Reclama una indemnización de 15.000 euros por daños morales y 4.190,30 por los gastos de funeraria y de 3.000 euros para cada uno de los hijos del paciente al no haber podido velar a su padre en el tanatorio.

Aporta una escritura de poder general para pleitos otorgada por la esposa y las hijas del paciente actuando la esposa, además, como representante de una de las hijas que se encuentra incapacitada por sentencia judicial con prórroga de la patria potestad y otra escritura de poder otorgada por el hijo del paciente.

Con fecha 11 de septiembre de 2018 la jefa de área de responsabilidad patrimonial y actuaciones administrativas solicita la aportación de la sentencia de incapacitación. Con fecha 26 de septiembre se aporta sentencia de 26 de septiembre de 2002 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Colmenar Viejo.

Previamente y a raíz de los escritos presentados en 2017 se habían realizado diversos trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Así el 28 de julio de 2017 había emitido informe el jefe de Servicio de Anatomía Patológica del HULP en el que exponía que la documentación necesaria para realizar la autopsia tuvo entrada en su servicio el 28 de junio a las 22.15 horas.

El protocolo de realización de autopsias clínicas establecía que las autopsias se realizarán de lunes a viernes hasta las 19.00 horas. Por ello la autopsia se realizó en la mañana del viernes 29 y a las 11.15 horas se informó a la familia que había finalizado y podían recoger el cadáver a través de la funeraria.

Adjuntaba una autorización de necropsia firmada por una de las reclamantes el 28 de junio de 2017 a las 18.00 horas y el citado protocolo.

Consta un correo electrónico del jefe del Servicio de Neumología de fecha 28 de julio de 2017, en el que remite una serie de documentación clínica y un informe explicativo de su actuación como jefe de guardia el 28 de junio de 2017.

Igualmente obra en el expediente un informe posterior firmado por el mismo facultativo, con fecha 4 de septiembre de 2017, en el que se indica que, el 28 de junio de 2017, estaba de guardia de jefe de hospital y a las 22.30 horas recibió una llamada del supervisor de guardia en el que le informaba del problema con una familia por una necropsia que no se había realizado por la tarde. Contactó con la familia y les pidió disculpas, indicándoles que podían retirar la autorización de necropsia y que hablaría con la dirección médica para que se realizase al día siguiente lo antes posible.

El 4 de octubre de 2017 emitió informe el Subdirector de Gestión y Servicios Generales.

Explica que la conserjería de Traumatología recibió un aviso para bajar un *exitus* al mortuorio a las 18.39 horas y se avisó al celador del mortuorio para que procediera a la apertura y registro de cadáver. El proceso finalizó a las 19.13 horas.

No se calificó el servicio como urgente ni se indicó a los celadores las peculiaridades del servicio al existir un compromiso con la familia.

El cadáver tuvo entrada en el mortuorio a las 19.10 horas y la autopsia se realizó a las 12.00 horas del día siguiente.

Aporta fotografía del documento de ingreso en mortuorio y registro de los servicios realizados.

Entiende que, para evitar incidentes como el que es objeto de reclamación, debe preavisarse a los responsables ya que los celadores no tienen por qué conocer los compromisos que se puedan haber adquirido con las familias y pacientes.

El 19 de septiembre de 2018 se emite informe por el jefe de Servicio de Medicina Interna en el que indica que no existió ningún compromiso con la familia ya que la realización de la necropsia depende exclusivamente de Anatomía Patológica.

No existe contradicción alguna en los informes. La autorización de la necropsia fue concedida por la familia que en ningún momento retiró la autorización. Esa prueba nunca es urgente y su realización está condicionada por factores ajenos a los facultativos que la solicitan.

El 6 de febrero de 2019 se concede trámite de audiencia a los reclamantes.

Por escrito de 27 de febrero de 2019 los reclamantes se ratifican en su petición de responsabilidad al entender que existió un compromiso en la realización de la autopsia antes de las 22 horas.

Finalmente, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 25 de noviembre de 2019, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al no existir relación causal entre el daño producido y el funcionamiento de la Administración Sanitaria lo que determina la falta de antijuridicidad del daño.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 3 de diciembre de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 26 de diciembre de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto son las personas que alegan haber padecido daños morales como consecuencia del retraso en la realización de la autopsia. En cuanto a la legitimación para reclamar los gastos funerarios nos remitimos a lo que más adelante se expondrá sobre la existencia de tal daño.

Tres de los reclamantes interpusieron la reclamación en su propio nombre y, aunque una de ellas afirmaba actuar en nombre de otros reclamantes, no fue sino hasta el 27 de junio de 2018 cuando un abogado colegiado con poder al efecto interpuso la reclamación en nombre de todos los reclamantes.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HULP que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, con independencia de si las reclamaciones iniciales cumplían o no los requisitos necesarios para considerar que interrumpían el plazo de prescripción, lo cierto es que la reclamación presentada por un abogado colegiado en nombre de todos los reclamantes lo fue el 27 de junio de 2018. Puesto que el fallecimiento del

esposo y padre de los reclamantes tuvo lugar el 28 de junio de 2017, la reclamación está en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC. En concreto, se solicitó el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC y se evacuó el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC.

No se ha recabado informe de la Inspección Sanitaria si bien al no tratarse de una cuestión médica que precise su asesoramiento profesional no se considera necesario.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 [recurso 1515/2005] y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- La reclamación considera que la actuación del HULP fue incorrecta en cuanto a que se incumplió un compromiso de tener realizada la necropsia antes de las 22.00 horas, lo cual les impidió velar el cadáver de su familiar por lo que reclaman daños morales y los gastos de funeraria.

Debe comenzarse por determinar si, efectivamente, se ha ocasionado un daño que justifique la indemnización reclamada a la Administración.

La carga de la prueba de la realidad y efectividad del daño causado corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria.

En este caso los reclamantes no aportan ni la más mínima prueba de los daños por los que reclaman. Es más, ni siquiera aportan la factura de la funeraria cuyo reembolso pretenden.

Es cierto que la prueba del daño moral es compleja pero, en este caso, no cabe apreciar la existencia de dicho daño puesto que para admitir tales daños se requiere una cierta intensidad que permita entender que repercute en la salud o bienestar de la personal, no bastando un mero disgusto o malestar.

Como ha recordado esta Comisión en nuestros dictámenes 397/17, de 5 de octubre, 85/18, de 22 de febrero y 408/18, de 13 de septiembre, en cuanto a los daños morales conviene señalar, como recuerda la sentencia de 31 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así sentencia de 6 de abril de 2006) que *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”* y *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)”*. En la sentencia de 14 de marzo de 2007, se mantiene que *“a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se 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”*.

En este caso los reclamantes no aportan prueba alguna que permita entender que el malestar por no realizar la autopsia antes de una determinada hora y permitir velar a su familiar tuviera tal intensidad que les ocasionase esa repercusión psicofísica diferente de la derivada del fallecimiento.

Establecida la falta de acreditación de un daño individualizado, efectivo y económicamente evaluable bastaría para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial. No obstante, procede realizar algunas precisiones.

En primer lugar, la sanidad pública no puede asumir compromisos horarios en la realización de las prestaciones. De la misma manera que es evidente que la hora de las citas médicas es orientativa y condicionada a la prestación del servicio, no se puede pretender que la realización de una necropsia –que, evidentemente, no es urgente- se

realice en función de la conveniencia de los familiares del fallecido. Si la sanidad pública supone una obligación de medios y no de resultados, mucho menos puede asumir obligaciones de realización de pruebas no urgentes a la hora deseada por los usuarios.

Por ello los posibles “*compromisos*” del personal médico no tienen ningún carácter vinculante ni para ellos ni, mucho menos, para otros servicios. Es más, al día siguiente se dio prioridad a la realización de la autopsia realizándose a primera hora y pudiendo entonces los reclamantes velar a su familiar. Por tanto los hipotéticos daños reclamados no tendrían carácter antijurídico.

De otro lado, se indicó a la familia que podían retirar la autorización de autopsia y no lo hicieron, con lo cual el que el cadáver permaneciese en el hospital es imputable a su actuación de tal forma que se rompió la relación causal.

En suma todas estas circunstancias y, especialmente, la inexistencia de daño conducen a la desestimación de la reclamación.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado la existencia de un daño efectivo

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de

quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 26 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 563/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid