

Expediente Núm. 243/2006
Dictamen Núm. 223/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de noviembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 11 de septiembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de lo que califica como inadecuada asistencia sanitaria recibida por su madre en un centro sanitario público, que concluyó con su fallecimiento.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de febrero de 2006, doña presenta en las oficinas de Correos y Telégrafos, con registro de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias del día 9 del mismo mes, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos y el posterior fallecimiento de

su madre como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Hospital
.....

Inicia su escrito relatando que su madre, doña, fue atendida el día 27 de septiembre de 2004 en el Servicio de Urgencias del "donde fue sometida a un sondaje vesical para extraerle una muestra de orina. Una vez realizado el sondaje, se le trasladó a su domicilio en ambulancia. Debido a la fuerza desmedida que sobre la misma se utilizó (...), sufrió una fractura supracondílea (húmero) (*sic*) izdo".

Continúa diciendo que desde el traslado al domicilio de su madre, ante las quejas de fuertes dolores en la rodilla, que se encontraba muy inflamada, se llamó al día siguiente al médico de cabecera que le recetó antiinflamatorios. Al no ceder la inflamación "se volvió a llamar al facultativo que acudió hasta tres veces al domicilio familiar, decidiendo en la última visita el ingreso por Urgencias (...), a fin de realizar radiografías y determinar con exactitud el origen de la dolencia". El ingreso se efectuó el día 4 de octubre de 2004 y se le detectó una fractura al día siguiente, recibiendo el día 15 del mismo mes el alta hospitalaria.

El 13 de octubre de 2004, según dice, remitió escrito al Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) exponiendo la situación en que se encontraba su madre como consecuencia de la fractura sufrida. Con fecha 29 de octubre de 2004 recibe contestación en la que se le indica que "es arriesgado decir que dicha fractura se produjo durante su estancia en Urgencias el día 27 de septiembre aunque no se pueda descartar (...), también pudo producirse el traumatismo que provocó la fractura durante las múltiples movilizaciones que sufrió (...) en el propio hospital o durante los traslados del domicilio al hospital y del hospital al domicilio, o incluso en los días posteriores a su estancia en Urgencias".

Tras recibir el alta médica, se realizaron nuevos ingresos en el hospital a través del Servicio de Urgencias, "así el 11 de enero de 2005, en la radiografía que se le realiza, se le diagnostica una fractura empotrada, hueso transparente

y signos de callo dudoso”.

Por lo expuesto, considera indubitado que su madre “fallece al poco tiempo de sufrir dicha fractura, habiéndose deteriorado considerablemente su calidad de vida como consecuencia del trauma hasta desembocar en su fallecimiento el pasado 17 de febrero de 2005”.

Por lo que se refiere a la cuantificación económica del daño, exige una indemnización por importe de siete mil setecientos euros (7.700 €), estimando que “el principio de indemnidad obliga a esa Administración a proporcionar una reparación integral del daño sufrido, sin que sean compensables en la indemnización los beneficios que la Administración haya podido proporcionar al dañado con intención reparatoria”.

Adjunta a su reclamación: diversos documentos médicos e informes correspondientes a los ingresos de la perjudicada en el Servicio de Urgencias y a su estancia hospitalaria para la curación de la fractura; escrito, de 13 de octubre de 2004, remitido por la reclamante al SESPA, relatando lo acontecido a su madre, y escrito de contestación del Director Gerente del SESPA, de 29 de octubre de 2004, al que se acompaña escrito del Jefe del Servicio de Urgencias, del día 20 del mismo mes.

2. Con fecha 14 de febrero de 2006, el Secretario General del remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante Servicio de Inspección Sanitaria) copia de la reclamación presentada, con la documentación referida en el antecedente anterior; un ejemplar del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria, y copia de la historia clínica de la perjudicada obrante en dicho hospital.

3. Mediante escrito de 17 de febrero de 2006, notificado el día 24 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Asimismo, se le pone de manifiesto que deberá

acreditar la condición de única heredera para suceder a la fallecida en el eventual derecho patrimonial.

Con la misma fecha, el Servicio citado notifica al SESPA la apertura del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

4. Mediante escrito de 23 de febrero de 2006, el instructor solicita a la Dirección Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria la emisión de informe por el médico que atendió a la perjudicada, "con expreso pronunciamiento acerca de si en la fecha señalada (27 de septiembre de 2004), cuando remitió a la perjudicada al hospital ésta, antes de salir de su domicilio, padecía alguna fractura".

5. Con fecha 24 de febrero de 2006, el instructor solicita a la Gerencia de la UTE Ambulancias de Asturias informe acerca de los hechos contenidos en la reclamación.

6. Sin que conste registro ni forma de presentación, obra en el expediente un escrito de la reclamante, fechado el 27 de febrero de 2006, al que se adjunta declaración de herederos, de 24 de octubre de 2005, en la que se reconoce "única y universal heredera abintestato de la causante doña, a su única hija, doña". Se acompaña a este documento un certificado de defunción de la causante, que señala como fecha del óbito el día 17 de febrero de 2005.

7. Con fecha 7 de marzo de 2006 la Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria remite al Servicio de Inspección Sanitaria informe del médico de cabecera que atendió a la madre de la reclamante, en el que, después de exponer sintéticamente los antecedentes de la perjudicada previos a la remisión de ésta al Servicio de Urgencias el día 27 de septiembre de 2004, indica que a esa fecha "no había sospecha de fractura alguna".

8. Mediante escrito de 10 de marzo de 2006, el Secretario General del remite al Servicio de Inspección Sanitaria informe del Jefe del Servicio de Urgencias del referido hospital, de fecha 9 de marzo de 2006.

El informante manifiesta que la fractura se detectó el día 5 de octubre de 2004, es decir, 8 días más tarde de su asistencia inicial en el Servicio de Urgencias, y que durante su estancia en él fue sometida, el día 27 de septiembre, a un sondaje vesical para extraerle una muestra de orina, técnica para la que “ni se precisa ni se precisó fuerza desmedida”.

Señala, asimismo, que “realizada la correspondiente investigación por nuestra parte sobre el personal que atendió a la paciente ese día ni enfermera ni auxiliares de enfermería refieren que haya sido necesario una inmovilización agresiva en esta paciente”.

Por último, concluye que “el hueso fémur de los ancianos, con el añadido en este caso de severa osteoporosis por inmovilización, puede fracturarse espontáneamente o con mínimo traumatismo. La incidencia de este evento es muy alta en este tipo de pacientes./ Es corriente que al ser causadas, este tipo de fracturas, por mínima fuerza pasen inadvertidas en el momento. Por lo tanto no podemos saber en qué momento se produjo”.

9. Con fecha 4 de abril de 2006, el Gerente de la UTE “Centro de Emergencias y Coordinación de Ambulancias del Principado de Asturias y siete más” remite al Servicio de Inspección Sanitaria informe del Centro Coordinador sobre los dos servicios realizados a la paciente, así como escritos firmados por los dos conductores que los efectuaron, sin que en ellos se haga referencia a incidencia alguna.

10. Con fecha 5 de abril de 2006, el instructor emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, analiza la actuación de la Administración sanitaria y concluye que, “sentado que la fractura de fémur existió aunque sin poder precisar el momento

(...) en que se produjo, ha quedado demostrado que el daño reclamado y el posterior desenlace no han tenido lugar como consecuencia de su ingreso en el Servicio de Urgencias del el día 27-09-2004, ni con motivo de los traslados de ida y vuelta en vehículo sanitario, entre el domicilio de la enferma y el citado centro sanitario. Establecido esto, puede afirmarse que ninguna responsabilidad en el orden patrimonial debe imputarse a la Administración en el presente caso”.

Con respecto a la causa de la fractura, manifiesta que “tan sólo existen dos explicaciones: la primera es que la fractura se haya producido con anterioridad al 27-09-2004, y que pasara desapercibida, tanto para el médico de Atención Primaria como para los profesionales sanitarios que la atendieron en Urgencias, lo que se antoja poco probable. La segunda posibilidad es que la fractura se hubiera producido en el domicilio de la reclamante, en el periodo que media entre el 27-09 y el 04-10-2004, día en el que fue remitida nuevamente al Servicio de Urgencias, esta vez sí por una sospecha de fractura en el miembro inferior izquierdo”.

Señala, asimismo, que “este tipo de fracturas son relativamente frecuentes en las personas mayores, máxime si, como en el caso que nos ocupa, concurren otros factores de riesgo adicionales. Muchas veces estas fracturas, de base osteoporótica y que acontecen con mínimos traumatismos, pasan inadvertidas en el momento de su producción, difiriéndose su diagnóstico a la aparición de sus síntomas y signos patognomónicos”.

11. Con fecha 19 de abril de 2006, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del SESPA del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

12. El día 29 de mayo de 2006 se emite dictamen médico, suscrito colegiadamente por cuatro doctores especialistas en Medicina Interna, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del

caso, que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación, se concluye, en sintonía con dicho informe, que “la enferma sufrió una fractura supracondílea de fémur izquierdo que apareció en un hueso con marcadísima osteoporosis (...). La fractura osteoporótica aparece con traumatismos mínimos, a veces inaparentes o no identificables (...). No conocemos la causa ni las circunstancias de la muerte de la paciente, de 96 años terminal, por lo que no es posible saber la relación que pueda tener con la fractura de fémur (...). La actuación seguida con esta enferma es correcta y acorde a *lex artis ad hoc*”.

13. Mediante escrito de 8 de junio de 2006, notificado el día 15 del mismo mes, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

El día 4 de julio de 2006 la interesada se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de ciento veinte (120) folios, según diligencia incorporada al mismo.

No consta en el expediente la formulación de alegaciones por parte de la reclamante con posterioridad.

14. Con fecha 4 de agosto de 2006, el instructor formula propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” interpuesta por la interesada, basándose en argumentos coincidentes con lo razonado en los informes técnicos ya mencionados.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de septiembre de 2006, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del

expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 establecido 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 dispuesto 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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.

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 presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de febrero de 2006, habiendo tenido lugar el fallecimiento por el que se ejerce la acción el día 17 de febrero de 2005, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica a la reclamante por el Servicio instructor la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Se aprecia, asimismo, que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 9 de febrero de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 14 de septiembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC, ya citada, 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, a la que imputa que la fuerza desmedida utilizada sobre su madre por el personal del Servicio de Urgencias del Hospital, durante la realización de un sondaje vesical, llevado a cabo el día 27 de septiembre de 2004, supuestamente le provocó una fractura supracondílea del fémur izquierdo, de la que fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital el día 4 de octubre y dada de alta el día 15 del mismo mes. A resultas de esta actuación del personal sanitario, también imputa a la Administración la responsabilidad por el fallecimiento de su madre, acontecida el 17 de febrero de 2005, al considerar que ésta nunca logró recuperarse de la fractura, pese a que se le dio el alta por mejoría.

Identificado el daño que motiva la reclamación, que no es otro que el fallecimiento de la madre de la interesada, hemos de partir de que consta

acreditada en el expediente la certeza de la lesión padecida por la perjudicada, aseverada por los distintos informes médicos emitidos acerca de la fractura de su fémur izquierdo, y el hecho de su defunción, mediante el correspondiente certificado. Sin embargo, no hay el más leve indicio de que este fallecimiento tenga relación con aquella fractura ósea, ni que ésta esté relacionada con el funcionamiento del servicio público sanitario, nexo causal imprescindible para que pueda declararse responsable a la Administración por esa actuación.

Las imputaciones realizadas por la reclamante no tienen otro argumento probatorio que su mera alegación en el escrito de reclamación, ya que los distintos documentos que aporta no prueban cuándo, cómo o dónde se produjo la fractura; tampoco la causa del fallecimiento de la madre y, menos aún, que tuviese algo que ver directa o indirectamente con dicha lesión. La absoluta carencia de pruebas se extiende también a la relación de estos hechos con la actuación del servicio público sanitario.

No teniendo conocimiento de la causa de dicho fallecimiento es imposible vincularla al hecho de la fractura ósea. Si este daño es el único que podría, de algún modo y en pura hipótesis, relacionarse con la actuación de la Administración sanitaria, resulta que el derecho a reclamar habría prescrito, pues el alta médica por esa fractura es de fecha 15 de octubre de 2004 y la reclamación se presenta el 7 de febrero de 2006.

Aquí podría concluirse este dictamen ante reclamación tan huérfana de pruebas, pero este Consejo considera que debe poner de manifiesto la ligereza con la que se ejerce la acción de reclamar cuando hay indicios más que evidentes de que la Administración es ajena a los hechos que se le imputan y, por el contrario, hay datos en el expediente que avalan que el daño padecido está directamente ligado a la edad de la paciente, 96 años.

En efecto, es difícil de entender que se pueda concluir que la fractura del fémur se debió a la forma de realizar un sondaje vesical, cuando esa maniobra no requiere del uso de la fuerza y en el informe del Servicio de Urgencias se reseña que, para dicha técnica, "ni se precisa ni se precisó fuerza desmedida" y

que el personal que atendió a la enferma no refiere que hubiera sido necesaria una “inmovilización agresiva” de la misma. Igualmente, los informes relativos a los traslados de ida y vuelta de la paciente en ambulancia reflejan una ausencia total de incidentes que pudieran hacer sospechar una relación entre la fractura y el servicio de transporte realizado.

Parece, pues, que el daño reclamado y el posterior desenlace no han tenido lugar como consecuencia del ingreso de la paciente en el Servicio de Urgencias del, ni con motivo de sus viajes en ambulancia.

Por el contrario, tanto el informe técnico de evaluación como el emitido por cuatro especialistas, a solicitud de la compañía aseguradora, concluyen que la fractura pudo ser espontánea o por un mínimo traumatismo y tener lugar en cualquier momento, habida cuenta de la edad de la paciente -96 años- y el lógico padecimiento de osteoporosis, muy agravado, además, por su inmovilización: “muchas veces estas fracturas, de base osteoporótica y que acontecen con mínimos traumatismos, pasan inadvertidas en el momento de su producción, difiriéndose su diagnóstico a la aparición de sus síntomas y signos patognomónicos”. Coinciden, así, con lo indicado en el informe del Jefe del Servicio de Urgencias, al señalar que “el hueso fémur de los ancianos, con el añadido en este caso de severa osteoporosis por inmovilización, puede fracturarse espontáneamente o con mínimo traumatismo. La incidencia de este evento es muy alta en este tipo de pacientes./ Es corriente que al ser causadas, este tipo de fracturas, por mínima fuerza pasen inadvertidas (...). Por lo tanto no podemos saber en qué momento se produjo (la fractura)”.

En suma, ninguna prueba, indicio o dato presenta la interesada sobre la relación entre la muerte de su madre y la fractura ósea por ella padecida, ni sobre la relación de esta fractura con la atención prestada en el Servicio de Urgencias, lo que ha de conducir, sin más, a la desestimación de la reclamación.

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 doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE EN FUNCIONES,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.