

Expediente Núm. 2/2007  
Dictamen Núm. 111/2007

**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:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada los días 27 y 28 de septiembre de 2007, 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 2 de enero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña ....., en su propio nombre y en el de sus hermanos doña ....., doña ....., don ..... y don ..... y doña ....., como consecuencia de lo que consideran deficiente asistencia prestada en un centro asistencial y en un centro hospitalario público a su hermana, doña .....

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 abril de 2006, doña ..... presenta en la oficina de correos, en su propio nombre y en el de sus hermanos doña ....., doña ....., don ..... y don ..... y doña ....., una reclamación de responsabilidad patrimonial por lo que

califican de negligente asistencia dispensada a su hermana, doña ....., tanto en la Fundación ..... como en el Hospital ....., que concluyó con su fallecimiento.

Inician su reclamación indicando que su hermana estaba sujeta a la tutela de la Fundación desde mayo de 2004 y los aquí interesados “habían denunciado en diversas ocasiones el estado de abandono en que se encontraba (...), que no han podido probar”. Añaden que “el día 6 de abril de 2006 (*sic*, debe decir 2005) se les comunica el fallecimiento de su hermana (...), y ante la sospecha de una posible negligencia de la Fundación exigen que se practique la autopsia a la misma”. Reseñan que no han podido acceder al informe forense, pero sí al de la Fundación, pudiendo comprobar “que la causa de la muerte fue ‘asfixia mecánica por sofocación por obstrucción de las vías aéreas superiores por cuerpo extraño’. En concreto ese cuerpo extraño era un trozo de pañal”.

Sobre la responsabilidad de la Administración señalan que existe negligencia, tanto por parte de la Fundación como por parte de la doctora que atendió a la fallecida. La primera, “por no haber actuado con la diligencia debida ante una enferma de las características de ....., que, como ellos mismos han alegado en vía judicial, comía hasta escayola de las paredes y tenía la costumbre de llevarse todo lo que tenía a su alcance a la boca”. La segunda, “por no haber actuado con la suficiente pericia profesional”, habiendo sido “incapaz de detectar la existencia de un cuerpo extraño que le provocó la muerte, a pesar de que la fallecida ingresa en el hospital (...) con serias deficiencias respiratorias”.

A la vista de tales circunstancias, concluyen solicitando que se indemnice a los hermanos de la fallecida en la cantidad de cincuenta mil euros (50.000 €) “por aplicación del Baremo de la Ley sobre la Responsabilidad Civil y Seguro”.

2. Mediante escrito de 21 de abril de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a los interesados la fecha en que ha tenido entrada en la Administración su reclamación y la incoación del oportuno procedimiento, señalándole que éste se tramitará en dicho Servicio de acuerdo

con lo establecido en la legislación administrativa, así como el plazo para resolver y los efectos del silencio. En el mismo escrito, se requiere a la reclamante para que acredite la representación de los hermanos en cuyo nombre también actúa, presentando la primera, en la oficina de correos, una autorización firmada por los demás interesados.

**3.** Al expediente se ha incorporado una copia de la historia clínica de la paciente, obrante en el hospital en que falleció, en la que se recoge que sufre retraso psicomotor severo e incontinencia biesfinteriana, por lo que precisa pañales.

En la hoja de datos de hospitalización se refleja que ingresa el día 5 de abril, anotándose “ausencia de signos vitales” en las hojas de observaciones a las 14:30 horas del día siguiente. En las mismas hojas de observaciones se recoge la expresión “no acompañante”, reiterándose en la historia de enfermería que “viene sola” y que es ciega.

En el informe clínico-asistencial del Servicio de Atención Médica Urgente (en adelante SAMU) consta que éste llega al centro de discapacitados a las 10:28 horas del día 5 de abril de 2005, consignándose en el apartado “motivo de la llamada”, la expresión “atragantamiento”. Esta misma indicación se reitera en el registro de enfermería del propio SAMU, en el que se indica que “avisan de un c. discapacitados por atragantamiento con flemas de una paciente”.

En el informe de alta por *exitus*, fechado el día 18 de mayo de 2005, se advierte que la paciente fue trasladada “a Urgencias al presentar un cuadro de disnea y cianosis, comenzando en los días previos con cuadro catarral y abundantes secreciones respiratorias amarillentas”. Añade el mismo informe que “tras descartarse mediante radiografía de tórax la existencia de neumonía, se inicia tratamiento empírico con (...) oxígeno y mucolíticos, presentando la paciente una evolución desfavorable entrando en situación de coma a las pocas horas del ingreso y siendo *exitus* el día 06/04/05”.

En las hojas del curso clínico, la anotación correspondiente al día 6 de abril es la primera que alude a una “situación comatosa”, reseñando a continuación que la paciente no responde “a ningún estímulo salvo el dolor (hace muecas)”.

En el informe del Servicio de Anatomía Patológica, de fecha día 3 de mayo de 2005, se indica que la causa de la muerte ha sido “asfixia mecánica por sofocación por obstrucción de vías aéreas superiores por cuerpo extraño (pañal)”.

4. El día 27 de junio de 2006 se elabora el Informe Técnico de Evaluación por la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto. En éste, una vez analizados los informes médicos relevantes, los medios diagnósticos empleados y los hechos alegados en la reclamación, se señala que “en la paciente que nos ocupa ocurrió que, dado su gran retraso psíquico y su tendencia a comer objetos, comió su pañal absorbente posiblemente en fases, no siendo detectada esta maniobra, pasando el contenido esofágico y/o gástrico masivo de cuerpo extraño (pañal), que hicieron focos de bronconeumonía de tipo aspirativo, edema agudo de pulmón bilateral, ocurriendo la muerte por asfixia mecánica./ El diagnóstico certero, de muerte por sofocación por obstrucción de vías aéreas superiores por cuerpo extraño, se estableció el 3 de mayo de 2005, tras informe de la necropsia practicada”.

A continuación, se relatan las severas deficiencias psíquicas y sensoriales de la paciente, afirmando que no compete a la instructora informante valorar la adecuación de los cuidados dispensados por la Fundación que ostentaba la tutela de la fallecida.

En relación a la asistencia sanitaria prestada, el informe considera que “debe encuadrarse en una buena praxis médica, tanto la en primera asistencia urgente en UVI móvil como la prestada por el Servicio de Urgencias (...) y, posteriormente, en planta de hospitalización, no pudiendo imputarse a la Administración sanitaria la evolución desfavorable del proceso./ Los

profesionales que llevaron el proceso asistencial actuaron de acuerdo a la lex artis, aunque el diagnóstico de cuerpo extraño haya sido en la necropsia, pues éste, a pesar de la aplicación de medios diagnósticos acordes a la patología que presentaba la enferma, no fue visualizado”.

Concluye el informe que “los profesionales médicos actuaron en todo momento de acuerdo a las nuevas complicaciones que iban apareciendo”.

5. Mediante escritos de fecha 27 de junio de 2006, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y, del expediente, a la correduría de seguros.

6. Con fecha 8 de agosto de 2006, una asesoría privada elabora un dictamen, a instancia de la compañía de seguros del Principado de Asturias, suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna. En el mismo se afirma que “se sospechó desde el principio la existencia de broncoaspiración y se inició tratamiento para ello”, añadiendo que “la muerte probablemente no ocurrió como consecuencia de la neumonitis por aspiración, sino por la obstrucción de la vía aérea por un trozo de pañal que se encontró en la laringe al realizar la autopsia./ Los cuerpos extraños en vía aérea suelen aparecer en niños o en adultos con alteraciones psíquicas (...). Hasta en el 66% de los casos el cuerpo extraño pasa desapercibido y se encuentra al realizar una broncoscopia o una autopsia como ocurrió en esta paciente”.

Concluye el dictamen médico que “la ausencia de manifestaciones de la existencia de un cuerpo extraño en la vía aérea alta hacían imposible pensar en esa posibilidad./ Por otro lado, era imposible evitar completamente que la enferma ingiriera cuerpos extraños ya que para ello habría que mantenerla atada o completamente sedada, lo cual no se debe hacer, de forma permanente, en una persona que no tiene otra indicación para ello (...). La actuación médica y cuidados realizados a esta paciente parecen correctos y

acordes a la *lex artis ad hoc*, sin que pueda atribuirse a un déficit de cuidados o pericia en el manejo de la paciente”.

7. Notificada la apertura del trámite de audiencia el día 30 de octubre de 2006, mediante oficio del Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias fechado el día 16 del mismo mes, la reclamante comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia íntegra del expediente, detallándose en la diligencia correspondiente que el mismo está compuesto “al día de la fecha” por noventa y dos (92) folios.

8. El día 25 de noviembre de 2006 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con las conclusiones del informe técnico de evaluación, por cuanto “en los dos días en que ..... estuvo ingresada en el hospital, los médicos fueron incapaces de darse cuenta de lo que estaba ahogando a la paciente, y, por tanto, ponerle remedio, y máxime si tenemos en cuenta que unas técnicas de primeros auxilios hubiesen sido más que suficientes para impedir el óbito”.

Añade la interesada que, dado el estado de la paciente, “deberían haberse extremado las precauciones y, especialmente, cuando existía constancia (...) (de) que la paciente tenía tendencia a comer objetos (...). Resulta realmente paradójico que, precisamente, esa tendencia (...) fue una de las justificaciones que la Consejería de Servicios Sociales arguyó para conseguir la incapacitación (...) y tratar de acreditar la deficiente atención que su familia le prestaba”. Con base en lo expuesto, concluye que, tanto los médicos como la Fundación, “perfectamente podían haber supuesto que si (...) se estaba ahogando era porque había tragado algo y solamente tenían que eliminar el objeto extraño”.

9. Con fecha 27 de noviembre de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite a la entidad aseguradora del Principado de Asturias y a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

10. Con fecha 13 de diciembre de 2006, el instructor elabora una propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que todo el proceso asistencial prestado a la paciente fue adecuado y conforme a la *lex artis ad hoc*. En efecto, se señala que “se le hacen estudios al uso (...) tales como radiografías de tórax, cifras de hemoglobina, estado de la coagulación, ECG (arritmia sinusal), llevando los datos obtenidos al establecimiento de un diagnóstico de infección respiratoria aguda. Se pauta tratamiento en forma de antibióticos, corticoides, oxígeno, mucolíticos y sueroterapia./ Es ingresada en el Servicio de Medicina Interna del hospital y se tratan las complicaciones que van apareciendo”.

Concluye la propuesta de resolución que la existencia del cuerpo extraño no se detectó “a pesar de la aplicación de los medios diagnósticos acordes a la patología que presentaba la enferma”, por lo que el fatal resultado “no puede imputarse a la Administración sanitaria”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 2 de enero de 2007, registrado de entrada el día 4 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 según 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, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 en relación con el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), debemos destacar que no consta que estén los reclamantes activamente legitimados para solicitar la reparación del daño alegado, dado que la condición de hermanos de la perjudicada que invocan no ha sido acreditada de modo fehaciente en el procedimiento; lo que resultaría esencial para apreciar si su esfera jurídica se ha podido ver directamente afectada por los hechos que originan la reclamación.

Tampoco resulta acreditado que la firmante del escrito ostente la representación de los demás hermanos en cuyo nombre dice actuar, en los términos de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJPAC, que dispone que "Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado".

En efecto, falta la acreditación del vínculo fraternal, y la de la representación no es fidedigna ni se otorga *apud acta*. Pese a ello, la Administración ha tramitado el procedimiento, sin poner objeción alguna a la irregularidad de la legitimación y de la representación. Dado que los artículos 71 y 32.4 de la referida LRJPAC autorizan a subsanar la insuficiente acreditación

de la representación, el órgano administrativo deberá comunicar a los solicitantes que disponen de un plazo de diez días para corregir tal omisión.

Por otra parte, nuestro ordenamiento no establece un trámite para la subsanación de los defectos relativos a la acreditación de la legitimación, semejante al establecido para la representación. No obstante, teniendo en cuenta que la Administración actuante no la ha cuestionado en el oportuno trámite de prueba, ni en ningún otro, dando por supuesto su existencia, entendemos que razones de eficacia y eficiencia aconsejarían la no retroacción del procedimiento por este único motivo. Ahora bien, a la vista de que ha de retrotraerse el procedimiento por otras razones formales, tal y como desarrollaremos en la consideración jurídica cuarta, tales razones de eficacia y eficiencia nos llevan a considerar que la Administración ha de subsanar, con ocasión de la retroacción del procedimiento, todos los defectos formales apuntados, de modo que, no pudiendo dar por acreditada la legitimación de la interesada, puesto que no existe prueba del vínculo fraternal con la fallecida, debe conceder el trámite necesario para que la misma pueda aportar los medios de prueba correspondientes, a tenor de lo establecido en el artículo 80.2 de la LRJPAC.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado, en cuanto titular de los servicios sanitarios frente a los que se formula dicha reclamación, sin perjuicio de lo que se señale más adelante en relación con la Fundación.

**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 5 de abril de 2006, habiendo tenido lugar los

hechos de los que trae origen el día 6 de abril 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 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 de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución, pero no el fundamental de incorporación de informe de los servicios afectados, en los completos términos del artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, que dispone, en el párrafo segundo de su apartado 1, que “En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”. Ciertamente, figura en el expediente el informe de alta del Servicio de Medicina Interna sobre la asistencia prestada a la fallecida, pero tal informe es anterior a la necropsia que revela la causa de la muerte, por lo que se limita a describir el tratamiento dispensado a la paciente sin abordar el hecho que fundamenta la reclamación, cual es la no detección del cuerpo extraño causante de la asfixia. Esta ausencia obedece a que el instructor lo único que solicita a la Gerencia del hospital es una copia de la historia clínica de la paciente.

Por un principio constitucional de eficacia administrativa, esta irregularidad hubiera podido obviarse si la reclamación no se refiriese a un

hecho desconocido por el Servicio que atendió a la paciente al tiempo de librar el informe de alta, o si en la propia historia clínica figurase algún informe del hospital relativo a la no detección del cuerpo extraño que provocó la asfixia. Sin embargo, el escrito de reclamación y, sobre todo, el de alegaciones subrayan que los médicos “fueron incapaces de darse cuenta de lo que estaba ahogando a la paciente”, cuando “perfectamente podían haber supuesto que si (...) se estaba ahogando era porque había tragado algo y solamente tenían que eliminar el objeto extraño”. A lo que hay que añadir que en el informe clínico-asistencial del Servicio de Atención Médica Urgente se consigna que el motivo de la llamada es el “atragantamiento” de la paciente y, desde la llegada de este Servicio al centro de discapacitados hasta el *exitus*, transcurren 28 horas sin que se detecte el cuerpo extraño en las vías respiratorias, suscitando dudas, singularmente, la actuación médica tras descartarse la existencia de neumonía.

Ni del mencionado informe de alta ni de los demás obrantes en la historia clínica de la paciente se puede extraer información suficiente que ilustre a este Consejo en relación con la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión alegada por lo que, a la vista de los argumentos de la reclamante, es determinante para el procedimiento conocer el informe del Servicio de Medicina Interna que atendió a la paciente.

Por otra parte, y puesto que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presenta también frente a la “Fundación .....”, es preciso que se acredite en el procedimiento la relación jurídica que la vincula con la Administración del Principado de Asturias, deduciendo, a efectos de la imputación de responsabilidad, en la propuesta de resolución lo que proceda en consecuencia.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta

solicitada; que debe retrotraerse el procedimiento para que sea subsanada la omisión del trámite esencial de incorporación del informe del Servicio afectado y, una vez practicado nuevo trámite de audiencia, previa verificación de los requisitos de legitimación y representación, y formulada nueva propuesta de resolución en atención a lo señalado, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.