

Expediente Núm. 284/2009  
Dictamen Núm. 142/2010

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de junio de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de mayo de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la que considera deficiente asistencia recibida por su madre en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 17 de noviembre de 2008, el hijo de la perjudicada presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa), una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria recibida por su madre en el Hospital “X”.

Inicia su relato refiriendo que durante su ingreso en el Servicio de Neumología del Hospital "X", el día 14 de noviembre de 2007 sufrió una caída que "le produjo un grave deterioro de su estado de salud, del que ya nunca se recuperó hasta que se produjo su fallecimiento el 6 de abril (de 2008)". Considera que "dicho suceso podría haber sido evitado con una correcta vigilancia" y achaca al "servicio sanitario" una falta de diligencia "en el ejercicio de sus funciones".

Continúa refiriendo que la perjudicada "había ingresado en el Hospital "X", por un cuadro de insuficiencia respiratoria global en relación con obesidad mórbida y probable defecto ventilatorio restrictivo asociado" y que ya había recibido asistencia sanitaria en el mismo hospital "desde el año 2003 por problemas pleurales de larga evolución".

Considera que a pesar del "grave historial clínico (...), no se adoptaron por el Servicio de Neurología (*sic*) del Hospital "X", las medidas necesarias para evitar un agravamiento de su estado de salud" y debido a esa "falta de cuidado y atención (...) se produjo (...) la fractura de un tercio distal del fémur", del que "fue intervenida por el Servicio de Traumatología del propio hospital (...) el día 27 de noviembre de 2007", y a partir de entonces "no pudo ya más valerse por sí misma tanto para su aseo personal como para su movilidad y vida cotidiana", precisando de "permanente asistencia" hasta su fallecimiento.

Concluye que la fractura del fémur agravó notoriamente su estado de salud y "sin duda (...) adelantó su (...) fallecimiento".

Solicita una indemnización de cuarenta y dos mil euros (42.000 €).

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Certificado literal de defunción del Registro Civil ....., de fecha 26 de junio de 2008. b) Certificado de otorgamiento de testamento emitido por el Ministerio de Justicia, de fecha 2 de octubre de 2008. c) Testamento de la perjudicada, de fecha 18 de noviembre de 1997. d) Informes del Servicio de Neumología del Hospital "X", de fechas 23 de mayo y 24 de julio de 2003. e) Informe del Servicio de

Microbiología del Hospital "X", de fecha 16 de mayo de 2003. f) Informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital "X" de traslado a Hospital "Y", de fecha 25 de abril de 2006. g) Informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital "X", de fecha 14 de agosto de 2007. h) Informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital "X", de fecha 14 de octubre de 2006. i) Informe del Servicio de Geriátrica del Hospital "Y", de fecha 28 de diciembre de 2007. j) Informe del Servicio de COT del Hospital "X", de fecha 12 de diciembre de 2007. k) Documento nacional de identidad de la perjudicada.

**2.** Mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Mediante escrito de fecha 9 de diciembre de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital "X" que le sea remitida copia de la historia clínica de la perjudicada así como el informe actualizado del Servicio de Neumología.

**4.** Con fecha 10 de diciembre de 2008, el Gerente del Hospital "X" remite al Servicio instructor copia de la historia clínica.

**5.** Con fecha 30 de diciembre de 2008, el Gerente del Hospital "X" remite al Servicio instructor copia del informe de la supervisora de planta en la que estuvo ingresada la perjudicada.

En el mismo se refiere que el día "6/XI/2007, (la paciente) procedente de la planta 8ª impar (Neurología), es trasladada a la Unidad 8ª impar (Neumología) (...), la valoración a su llegada a la Unidad es de mal estado general, confusión y agitación./ Presenta además (...):/ Deterioro de la

movilidad física relacionado con: Obesidad Mórbida y antiguas fracturas, por lo que se utiliza cama con barreras de protección./ Deterioro de la respiración asistida espontánea, por lo que se aplica mascarilla de oxígeno, que se quita continuamente./ Fases de agitación que resultan difíciles de controlar. La paciente intenta levantarse continuamente por encima de las barreras". Sigue relatando que "el día 14/XI/2007, en el turno de la tarde, se levanta de la cama sin llamar al timbre./ Ante las voces de la compañera, el personal de enfermería acude a la habitación y encuentra a la paciente en el suelo del baño. Con ayuda del celador, se traslada a la cama y se realiza la valoración de la caída según consta registro en la ficha de pacientes hospitalizados, que han sufrido caídas y en la hoja de observaciones de enfermería".

**6.** Con fecha 13 de enero de 2009, el Gerente del Hospital "X" remite al Servicio instructor copia del informe del Servicio de Neumología.

En él se refiere que la paciente "presentaba un deterioro importante en su situación funcional, con imposibilidad para la deambulación. Durante el ingreso evolucionó favorablemente mejorando su estado funcional aunque sin llegar a valerse por sí misma para caminar. Por este motivo (...) iba a ser trasladada al Hospital "Y" el día 15 de noviembre, pero en la tarde del día 14 la paciente intentó levantarse de la cama a pesar de la protección lateral, sufriendo una caída con consecuencia de fractura de fémur que requirió tratamiento quirúrgico". Manifiesta que "las medidas y cuidados aplicados a esta paciente por el personal sanitario de la planta de Neumología fueron adecuados".

**7.** Con fecha 22 de enero de 2009, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, describe los hechos y procede a su valoración en los siguientes términos: "La paciente durante su ingreso, antes de la caída, ya presentaba un deterioro importante de su situación funcional, con imposibilidad para la

deambulaci3n. Evolucion3 favorablemente (...) aunque sin llegar a valerse por si misma para caminar y (...), se decidi3 su traslado al Hospital "Y" el d3a 15 de noviembre. El d3a antes, el 14 de noviembre de 2007, a pesar de su estado, la paciente se levant3 sola sin pedir ayuda al personal para ir al ba1o sufriendo una ca3da que le ocasion3 la fractura de f3mur. (...) la paciente estuvo desde su ingreso con barras anti-ca3da, pero al mejorar su estado se decidi3 dejar una sola de las barras. En esos d3as la enferma ya no presentaba signos de desorientaci3n ni agitaci3n y su colaboraci3n con el personal era adecuado, no siendo previsible que intentase levantarse de su cama sin asistencia".

**8.** Mediante escritos de 27 y 30 de enero de 2009, se remite copia del informe t3cnico de evaluaci3n a la Secretar3a General del Sespa y del expediente completo a la corredur3a de seguros.

**9.** Con fecha 26 de febrero de 2009, emite informe una asesor3a privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas en Traumatolog3a y Ortopedia. En el mismo se concluye que "1. (La perjudicada) afecta con polipatolog3a severa desde el a1o 2003, agudizada desde el 2006, sufri3 una ca3da estando ingresada (...), a consecuencia de la cual present3 fractura supracond3lea de f3mur derecho./ 2. En los d3as previos a la fractura la evoluci3n hab3a sido favorable, de tal forma que estaba construido el informe de alta para el traslado al "Y" con el fin de seguir tratamiento en un hospital de cr3nicos./ 3. Despu3s de la fractura la paciente sigui3 recibiendo tratamiento para conseguir todav3a mejor estabilizaci3n y fue intervenida para conseguir osteos3ntesis de la fractura con postoperatorio normal./ 4. Fue trasladada al "Y" donde sigui3 control asistencial por el Servicio de Geriatr3a (...), con buena evoluci3n de la herida quir3rgica a la cicatrizaci3n sin complicaciones. Posteriormente pas3 a residencia, asistida con tratamiento./ 5. La paciente seg3n consta en la historia cl3nica se levant3 sin avisar a supervisi3n para ir al ba1o. En la historia cl3nica no hay ninguna referencia a

que en los dos días previos y después no estuviese orientada (...)/ 6. El tratamiento clínico de la paciente ha sido en todo momento según lex artis ad hoc”.

**10.** Mediante escrito de fecha 12 de marzo de 2009, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se les adjunta una relación de los documentos obrantes en el procedimiento.

**11.** Transcurrido el trámite de audiencia sin haberse formulado alegaciones, con fecha 24 de abril de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, incorporando a la misma la valoración contenida en el informe técnico de evaluación.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de mayo de 2009, registrado de entrada el día 20 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 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 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 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. No obstante, y dado que el reclamante “interesa” se “reconozca el derecho de” la difunta “a ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos”, derecho que entiende “hoy de su único hijo y heredero”, debe precisarse que la legitimación no ampara la reclamación por el daño sufrido por la propia paciente fallecida, pues este no pertenece a la esfera jurídica del reclamante. El interesado está legitimado únicamente para reclamar por los perjuicios propios sufridos con el fallecimiento, daños que, al menos los morales, cabe presumir dada la relación filial.

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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 17 de noviembre de 2008. Dado que el fallecimiento de la madre del

interesado se produjo el 6 de abril de 2008, la reclamación ha sido formulada 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, se aprecia que en el momento de emitir el presente dictamen se ha rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 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 el reclamante su pretensión en el anormal funcionamiento del servicio público sanitario, pretendiendo ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados del óbito de su madre, el cual entiende consecuencia de una lesión (fractura de fémur) producida tras una caída sufrida en su habitación durante una hospitalización. En concreto, imputa a la Administración sanitaria un funcionamiento anormal que, aunque de forma un tanto confusa, se vincula a una “falta de vigilancia (...), cuidado y atención”, desprendiéndose de lo señalado en el escrito de reclamación que se achaca la caída a la omisión de medidas “necesarias para evitar un agravamiento de su estado de salud”.

El análisis del primer requisito para verificar si la Administración sanitaria incurrió en responsabilidad patrimonial exige identificar el daño por el que se reclama. En el escrito que da origen a este procedimiento se interesa el reconocimiento del “derecho” de la fallecida, “hoy de su único hijo y heredero, el compareciente... a ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos”, y finalmente, en la “petición” de la reclamación se sostiene que, a través de esta, se exige la responsabilidad patrimonial de la Administración “actuando el reclamante como legitimado en nombre propio y como heredero único de su fallecida madre (...) para el resarcimiento de los daños y perjuicios a esta irrogados como consecuencia de las lesiones producidas en el hospital”. Del conjunto de estas aseveraciones, debe delimitarse el daño por el que se reclama. La muerte del paciente es un hecho acreditado en el expediente, pero el interesado parece concretar el daño alegado primordialmente en el padecido por la fallecida a consecuencia del accidente acaecido durante su estancia hospitalaria, que además vincula directamente a la defunción, sin explicitar el daño que le causa la muerte de su madre, daño moral que, como se indica en la consideración segunda, cabe presumir en cuanto hijo. Habida cuenta de que el interesado reclama en su propio nombre, no siendo posible jurídicamente hacerlo en representación de su madre, ya fallecida, la

efectividad del daño ha de circunscribirse a la lesión que haya podido causar la muerte de su madre en los bienes y derechos del reclamante. Por tanto, las hipotéticas desatenciones médicas a las que se atribuyen la caída y la consecuente lesión sufrida por la paciente sólo resultan relevantes en el presente procedimiento en la medida en que hayan sido determinantes del fallecimiento.

El fallecimiento (que tuvo lugar fuera del ámbito hospitalario) y la caída ocurrida varios meses antes de la defunción, durante el ingreso en un centro sanitario, así como del daño de ella derivado (fractura de fémur) están acreditados en el expediente. Ahora bien, la constatación de la existencia de un perjuicio causado con ocasión de la actividad del servicio público sanitario y, en este caso, el hecho de que en un momento anterior al óbito se produjera la mencionada caída no determina, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que ha de guardar relación de causalidad jurídicamente relevante con la asistencia sanitaria prestada. Por ello, es preciso examinar, en primer lugar, la relación entre ambos sucesos, procediendo a verificar si, como sostiene el reclamante, se ha producido un "mal funcionamiento del servicio" sanitario causante de la "fractura de fémur", "lesión" que "sin duda (...) adelantó la fecha de su fallecimiento".

Al respecto, ha de destacarse que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar el nexo causal entre los daños y perjuicios cuya indemnización reclama y el funcionamiento del servicio público. Sin embargo, pese a que le incumbe la prueba de las imputaciones que sostiene, el interesada no ha desarrollado la menor actividad probatoria del nexo causal que postula entre el fallecimiento y la caída, ni el que pretende entre la caída y la asistencia sanitaria recibida, de modo que este Consejo Consultivo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia del nexo causal referido, sobre la base de la documentación que obra en el expediente

y que no ha sido discutida ni en el trámite de audiencia, que el reclamante ha dejado transcurrir sin formular alegaciones.

No obstante, ni siquiera atendiendo exclusivamente a la documentación obrante en el expediente puede deducirse elemento alguno que avale la relación, alegada y no probada, entre la fractura de fémur y el “grave deterioro” del “estado de salud, del que ya nunca se recuperó hasta que se produjo su fallecimiento (...) pocos meses después de que aquella se produjera”. Por el contrario, la paciente evolucionó favorablemente de la intervención quirúrgica a la que se sometió para la curación de la fractura, y consta en el expediente que ya antes del ingreso presentaba la enferma “un deterioro importante de su situación funcional, con imposibilidad para la deambulación” y una severa patología respiratoria crónica que motivó nuevos ingresos (por “coma carbónico”) con posterioridad al alta que recibe en diciembre de 2007 tras la caída sufrida un mes antes. Según manifiestan los tres especialistas en Traumatología y Ortopedia que suscriben el informe emitido a instancia de la entidad aseguradora, el periodo durante el cual se considera “que ha pasado la mortalidad aguda o el mayor riesgo de la cirugía” se cifra en “cuatro semanas desde la cirugía”, y en el presente caso el fallecimiento se produjo entre el quinto y sexto mes de haberse practicado la cirugía.

Idéntico pronunciamiento en cuanto a la desestimación de la pretensión se alcanza aun en el caso de que hubiera podido probarse alguna relación entre la fractura de fémur y el posterior fallecimiento, pues dados los elementos de juicio disponibles sólo cabe rechazar la imputación de responsabilidad basada en la “falta de cuidado y atención” que ocasiona la caída. A esta conclusión se llega tras ponderar las medidas preventivas de la caída adoptadas y cuya insuficiencia reprocha el reclamante.

En efecto, las circunstancias de la caída reflejadas tanto en el informe del Servicio de Neumología en el que se encontraba ingresada la paciente como en el emitido por la Supervisora de Enfermería de la misma Unidad

ponen de relieve que la paciente “intentó levantarse de la cama a pesar de la protección lateral”, “sin asistencia” y “sin llamar al timbre”, acudiendo el personal sanitario ante las “voces” alertando de una incidencia, encontrándola “en el suelo del baño”, lo que permite concluir que la caída fue consecuencia directa del comportamiento de la propia paciente, quien no solicitó medida asistencial alguna para levantarse, ni atendió los requerimientos que declara haber realizado su compañera de habitación para disuadirla de su propósito.

La “falta de cuidado”, “atención” y “medidas” preventivas no resulta acreditada por la parte, quien no sólo no concreta en la reclamación qué medidas distintas de la instalación de barreras protectoras laterales entiende necesarias y adecuadas al estado de la paciente para evitar la caída, sino que tampoco indica haber solicitado la adopción de otras diferentes o manifestado nada respecto a la idoneidad de las aplicadas, ni durante la estancia hospitalaria, ni en el momento del alta. La alegación de falta de “diligencia suficiente” debe también rechazarse a la vista de los informes obrantes en el expediente, en los que se refleja la atención procurada a la evolución de una paciente con “un deterioro importante de su situación funcional, con imposibilidad para caminar”, cuya mejoría durante el ingreso no permitió, sin embargo, eliminar las medidas cautelares de protección lateral consideradas adecuadas a su estado. Por ello, no cabe reproche alguno a los servicios sanitarios en función de una hipotética omisión de deberes de atención especial por el personal sanitario. Ni cabe tampoco formularlo en relación con la asistencia sanitaria dispensada a la enferma tras la caída o durante el tratamiento de la patología que origina los ingresos hospitalario, pues todos los informes obrantes en el expediente coinciden en calificarla como correcta y ajustada a la *lex artis*.

En definitiva, no cabe apreciar la existencia de nexo causal entre la caída de la paciente y su posterior fallecimiento, ni entre aquel accidente y la asistencia sanitaria recibida, por lo que los daños alegados no guardan relación

con el funcionamiento del servicio público, lo que obliga a desestimar 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 .....

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.