

Expediente Núm. 34/2018  
Dictamen Núm. 123/2018

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*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 el día 14 de junio de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 9 de febrero de 2018 -registrada de entrada el día 14 de ese mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por el fallecimiento de su familiar como consecuencia de una caída producida mientras se realizaba una prueba diagnóstica en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 27 de julio de 2017, la interesada, que dice actuar “en nombre propio y en beneficio de la (comunidad) hereditaria de su difunto padre”, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de este cuando se encontraba ingresado en el Hospital .....

Expone que su familiar ingresó en el Hospital ..... el 26 de mayo de 2015 "por un proceso de diarrea y después de un proceso de convalecencia", y que el 17 de junio de ese año "contactan con sus familiares para que acudan al hospital porque se le va a dar el alta médica". Manifiesta que "estando en espera para su traslado al domicilio se le comunica (...) que su padre había sufrido un accidente/caída cuando se le fue a practicar una prueba de radiodiagnóstico, falleciendo el día 19-6-2015 en torno a las 19:30 horas, después de dos días de un largo y doloroso proceso al haberse diseccionado la carótida derecha, cuya etiología lo fue por el traumatismo como causa directa y eficiente por la caída".

Afirma que la caída "se produce por no haber tomado las medidas adecuadas al estado del paciente, edad, condición física, sin ni siquiera evaluarse las consecuencias de una eventual caída, incumpliendo con ello todos los protocolos en la materia".

Señala que se formuló denuncia ante la Comisaría de la Policía de Avilés, instruyéndose diligencias penales en las que se dictó auto de sobreseimiento provisional y archivo de la causa.

Sobre los integrantes de la comunidad hereditaria, indica que su padre estaba viudo y que al momento del fallecimiento "dejó (...) cuatro hijos nacidos del matrimonio en únicas nupcias".

Solicita una indemnización por importe global de diecinueve mil ciento setenta y dos euros con cincuenta y seis céntimos (19.172,56 €), correspondiendo 4.793,14 € a cada uno de los cuatro hijos, al tratarse de un sujeto "sin cónyuge y con hijos mayores, conforme al baremo vigente a la fecha del fallecimiento".

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Auto de la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 de junio de 2017. En sus razonamientos jurídicos consta que a la vista del informe médico-forense emitido y la historia clínica recabada "no se puede afirmar que pueda existir un comportamiento susceptible de ser considerado como falta de omisión o imprudencia grave o menos grave y que de la misma pudiera derivarse como

causa directa la muerte del paciente”, añadiéndose que “era de edad avanzada y presentaba deterioro cognitivo, por lo que había de ser ayudado por terceras personas, pero de ello no se deriva que presentara o evidenciara riesgo de caídas, no constando en su historial, por lo que su caída cuando le era realizada la prueba denominada esofagograma no puede ser atribuida a una actuación negligente o descuidada (...) tras colocarlo como normalmente se hacía con cualquier otro paciente en el equipo para su realización./ Y lo mismo cabe decir de los otros dos investigados, ya que desde el ingreso del paciente en el hospital se le realizaron exhaustivas pruebas y exploraciones tendentes a realizar un diagnóstico etiológico de su proceso digestivo y otras complicaciones cardíacas, que el diagnóstico y el tratamiento expectante vigilando su evolución tras la caída fue adecuado y que el rápido agravamiento del cuadro no permitió otras pruebas, siendo de todos modos inevitable el fatal desenlace”. b) Informe médico-forense, de 20 de diciembre de 2016, en el que se afirma que “durante la práctica de un esofagograma el día 17-06-2015 se produce la caída accidental del enfermo sufriendo un TCE con evolución clínica poco clara dados los antecedentes previos de deterioro cognitivo, ya que se pueden achacar muchos de los síntomas a un cuadro de demencia de inicio por las consecuencias sobre el cerebro de las lesiones cerebrales multiinfarto previas, añadiéndose lo anterior al traumatismo craneal sufrido (conmoción). En este sentido se deben de incardinar los resultados de los dos TAC craneales efectuados en los que no se apreciaron sangrados intracraneales (...). El diagnóstico de (síndrome) posconmocional efectuado (...) es por tanto ajustado a la *lex artis* médica y el tratamiento expectante vigilando la evolución por parte del resto de facultativos y enfermería el adecuado (...). La evolución tan rápida del cuadro, que pasó de cierta estabilidad durante las primeras 48 horas al desencadenamiento en unas cuatro o cinco horas de un ictus maligno y la muerte del paciente, no permitió la realización de otras pruebas diagnósticas, como sería un angioTAC o RMN, que con toda seguridad se habrían practicado de urgencia si hubiera sido posible./ De todos modos, aunque se hubiera llegado al diagnóstico efectuado tras la realización de la autopsia médico-legal

de `disección de carótida común dcha.´, dado el estado general del paciente y la gravedad y rápida evolución del cuadro no habría sido posible la estabilización del enfermo para ensayar el tratamiento antiagregante y/o endovascular. Es decir, una vez instaurado el ictus maligno la muerte ya era prácticamente inevitable”. Concluye que “el proceso clínico-asistencial fue en todo momento correcto desde el punto de vista de la `praxis´ médica”. c) Certificado de defunción, en el que se refleja que el fallecimiento se produjo el 19 de junio de 2015, a las 18:30 h, en el Hospital San Agustín, de Avilés.

**2.** El día 7 de agosto de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía una copia de la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

**3.** Mediante oficio de 9 de agosto de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada que dispone de un plazo de diez días para acreditar debidamente la existencia de la comunidad hereditaria y su composición, así como su legitimación para actuar en nombre de todos y cada uno de los integrantes de la misma, con la advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistida de su reclamación.

**4.** Con fecha 14 de agosto de 2017, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio instructor una copia del parte de reclamación.

**5.** El día 22 de agosto de 2017, la interesada presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que comunica que la representación de sus hermanos ha quedado acreditada mediante poder otorgado *apud acta* a su favor, y que la condición de herederos del perjudicado se acredita con la documental que se adjunta. Acompaña los siguientes documentos: a) Certificado de actos de última voluntad. b) Testamento

otorgado ante notario por el perjudicado, con fecha 24 de noviembre de 1983, en el que instituye herederos únicos y universales, por partes iguales, a sus cuatro hijos, ampliando el usufructo viudal con cargo al tercio de libre disposición. c) Declaración en comparecencia personal de la interesada, de 22 de agosto de 2017, en la que manifiesta poseer capacidad de representación suficiente en nombre de los integrantes de la comunidad hereditaria formada por ella misma y sus hermanos. Aporta copia del documento nacional de identidad de los cuatro hijos del finado.

**6.** Con fechas 1, 4 y 13 de septiembre de 2017, los tres hermanos de la reclamante comparecen en las dependencias administrativas y otorgan poder *apud acta* a su favor, declarando que esta “posee capacidad de representación suficiente para formular dicha solicitud, entablar recursos, desistir de acciones o renunciar a derechos en su nombre en el presente procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

**7.** El día 6 de octubre de 2017, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III una copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia, así como un informe del Servicio de Radiodiagnóstico en relación con el traumatismo sufrido como consecuencia de la caída mientras se realizaba un estudio el 17 de junio de 2016 y del Servicio que le prestó asistencia posteriormente sobre el concreto contenido de la reclamación presentada.

**8.** Mediante escrito notificado a la interesada el 16 de octubre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica 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.

9. El día 10 de noviembre de 2017, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del paciente y los informes elaborados por los Servicios de Radiodiagnóstico, de Neurología y de Digestivo.

En el suscrito por la Jefa del Servicio de Radiodiagnóstico el 30 de octubre de 2017 se indica que el día 17 de junio de 2015 estaba programada la realización en la sala de telemando de un esofagograma, que es “una prueba diagnóstica sencilla y clásica para la que no se necesitan condiciones físicas especiales, consiste en ingerir una papilla para visualizar cómo traga el paciente”, efectuándose “en bipedestación”. Señala que la prueba fue solicitada por el Servicio de Digestivo, haciéndose constar en la petición “que el paciente puede bajar caminando”. Reseña que “antes de entrar en la sala del telemando se confirma que es él, se le pregunta si puede pasar andando y contesta que sí./ Sube a la pequeña plataforma del aparato cuya altura sobre el suelo es mínima (adjunta fotografía)./ Por delante de él se sitúa la técnico habitual de la sala (la profesional del área sanitaria con mayor experiencia en esta técnica) para acercarle la papilla y accionar los botones. Por protocolo preestablecido la celadora no puede permanecer en la sala por carecer de material de protección radiológica, razón esta por la que abandona el habitáculo una vez se inicia el esofagograma pautado./ En un momento determinado el paciente hace un movimiento giratorio imprevisto y cae el suelo golpeándose la cabeza. La pronta actuación del técnico de Radiodiagnóstico, que permanecía en todo momento a su lado, consiguió parar en gran medida la caída, de manera que (el paciente) tan solo sufrió un pequeño impacto en la cabeza al ser frenada con gran eficacia su caída./ En la realización de dicha prueba se toman todas las medidas de seguridad habituales y posibles, siendo una prueba estándar protocolizada y ejecutada en la forma descrita por los manuales al uso. El paciente tiene puestas las agarraderas, la técnico está en todo momento delante y, como se aprecia en las instantáneas que se adjuntan, no hay sitio al otro lado. No existe medida o precaución conocida que no hubiere sido adoptada para evitar el incidente./ Inmediatamente tras la caída se pone en marcha el protocolo de

seguridad postural, se mantiene la vía, se avisa al médico correspondiente y el paciente sube a planta. En cuestión de segundos ya habían comparecido en la sala personal auxiliar y diferentes facultativos que prestaron los primeros auxilios”.

Sobre la asistencia dispensada al paciente con posterioridad, informa que “aproximadamente una hora después de la caída, tras comprobar que está estable y curar heridas superficiales, se realiza un primer TC donde se evidencia que no hay fracturas ni sangrados, ni ningún tipo de patología (...). El 19-6-15 a las 8:00 se realiza un segundo TC craneal donde se evidencia que sigue sin haber sangrados ni alteraciones neurológicas (...). En las cuarenta y ocho horas que median entre la caída y el fallecimiento el paciente fue examinado al menos por siete facultativos diferentes de distintas especialidades, que en ningún caso apreciaron alteración neurológica de ningún género. Es destacable que incluso una hora antes del fallecimiento consta examen de facultativo especialista en el que se resalta la movilidad (...) y consiguiente incompatibilidad con lesiones neurológicas (...). La ausencia de lesiones craneales en el lugar del impacto queda sobradamente atestiguado en la autopsia, siendo destacable, como dice el (...) forense en el dictamen emitido con ocasión de las diligencias previas tramitadas (...), que en cualquiera de los casos y aun con un diagnóstico precoz de cualquier hipotética patología neurológica el fallecimiento (...) hubiere devenido igualmente en inevitable”.

Concluye que “la prueba estaba indicada en paciente anciano con vómitos, se tomaron todas las medidas de seguridad y protocolo correctas, el personal es el más experimentado y tras el accidente se han seguido todas las medidas protocolarias establecidas para estos casos con un seguimiento exhaustivo, realización de dos TC en 48 horas que no apreciaron alteraciones de ningún género./ En definitiva, como ha concluido la Audiencia Provincial de Oviedo, no es posible apreciar negligencia o infracción de *lex artis* por parte de ninguno de los intervinientes en el proceso y, lo que es más importante, se descarta cualquier tipo de causalidad entre el accidente y lesiones que refiere la autopsia clínica con el fallecimiento, que en cualquiera de los casos habría

acontecido de igual forma en un paciente con la edad, patologías y antecedentes previos” del perjudicado.

En el informe emitido por la Jefa del Servicio de Neurología, de 20 de octubre de 2017, se reseña que el paciente “era conocido de nuestra Sección por una demencia mixta moderadamente grave, así consta en informe fechado el 13-11-2014 (última vez que fue valorado por nosotros en consulta externa), y que según su historia clínica deambulaba previamente con bastón (debía presentar alguna dificultad para andar, aunque no de etiología neurológica, dado que en exploraciones previas o posteriores a la caída no se constató)”.

Pone de manifiesto que el día de la caída “rápidamente fue valorado por su especialista de Digestivo, quien constata que no tiene focalidad neurológica y respondía perfectamente a las preguntas, aunque estaba afectado y postrado (conmocionado), se realizó de urgencia un TAC craneal que descarta hemorragia subdural/epidural y fracturas, desde el punto de vista epidemiológico se consideran las consecuencias más frecuentes tras un TCE (traumatismo cráneo encefálico) debido a una caída; también evidencia importantes signos de atrofia cortico subcortical y enfermedad isquémica crónica correlato de su demencia mixta. Se aprecia un hematoma frontal derecho de partes blandas./ Ese mismo día, a la tarde”, el médico de guardia de Medicina Interna “también valora al paciente y anota que está tranquilo, sin focalidades neurológicas, mueve las cuatro extremidades. Mantiene el mismo tratamiento (...). El día 18 en el pase de visita por el S. Digestivo se anota que (...) sigue consciente, dificultad para el habla y lentitud en los movimientos, obedece órdenes y no alteraciones en la movilidad ni de pares. Solicitan TAC cerebral para descartar hemorragia subdural (en algunos casos no se ve en el primer TAC tras el golpe y han de pasar unas horas para visualizarse), este se realiza el día 19 y es idéntico al anterior. Solicitan consulta a Neurología a ritmo normal, que se realiza antes de pasadas 24 horas, tiempo muy adecuado para esa prioridad, solo las consultas urgentes o preferentes deben realizarse antes de ese plazo (...). El día 19 se responde por escrito a la consulta efectuada a Neurología a las 9:51 h (lógicamente antes se valoró al paciente), se dice que



está consciente y poco reactivo (no obstante, se anota que su hija dice que `de ayer a hoy parece haber experimentado una tímida mejoría´), fija la mirada en el explorador tras estímulo verbal o muy intenso, comprendiendo preguntas sencillas, emite sonidos con voz hipofónica (niega dolor), las pupilas son normales (PIR: pupilas isocóricas y normoreactivas), facial centrado y moviliza extremidades de forma simétrica”, precisando que el doctor “revisa historia previa y TAC (...) realizados el día 17 y ese mismo día 19. Establece la sospecha diagnóstica de síndrome posconmocional por TCE en paciente anciano previamente muy deteriorado”.

Deduce que es posible que una “disección carotidea” sea “traumática en una arteria frágil afectada de arteriosclerosis y que entre las 9 de la mañana del día 19 y la hora del exitus hubiera progresado la disección ocluyendo la luz del vaso y ocasionando isquemia en todo el hemisferio derecho o que se fuera formando un pseudoaneurisma y embolismo arteria-arteria con oclusión de arterias intracerebrales derechas./ Cabe decir que el diagnóstico de esta entidad es muy difícil de sospechar, y más si se tiene en cuenta que el paciente no tenía la clínica que podría hacerlo sospechar: ni dolor ni focalidad de vía larga alguna (...). En todo caso, si se hubiera hecho el diagnóstico no se hubiera modificado el tratamiento que recibía (Adiro 100) (...). El paciente, por sus comorbilidades y edad -89 años-, no sería candidato a ninguna terapia de reperfusión ni tampoco quirúrgica”.

En el informe del Servicio de Digestivo, de 7 de noviembre de 2017, se consigna que “ingresó inicialmente con el diagnóstico de diarrea crónica con incontinencia, pero pasada una semana se objetivó en realidad un marcado estreñimiento con íleo de asas de delgado en la Rx (...). El único síntoma predominante durante el ingreso fueron los vómitos. La clínica y radiología podrían estar en relación con dismotilidad por disautonomía de origen central en el contexto de un paciente senil con deterioro general, pero se plantearon estudios no agresivos para descartar otras posibilidades (...). Por tanto, se planteó el alta por considerar que los vómitos eran secundarios a patología degenerativa sin respuesta a los tratamientos, pero previamente se solicitó un

esofagograma para descartar un improbable divertículo de Zenker (...). Si bien el estado general del paciente no era bueno y presentaba una postración general, durante el ingreso llevó una vida cama-sillón y se levantaba hasta el WC con ayuda y sin problemas, por lo que la caída en Radiología, si bien era posible, no era previsible. Sobre todo, teniendo en cuenta que en los distintos desplazamientos y pruebas que se realizaron (en muchas de ellas había que levantarse de la cama y cambiarse a camillas) no había mostrado incapacidad para llevar a cabo la escasa movilidad que podía exigir el estudio radiológico: TC abdominal, radiología de senos paranasales, radiología de tórax y varias de abdomen (...). Después de la caída el signo general que recuerdo y describí es una disminución del nivel de conciencia con mutismo, pero en ningún momento recuerdo el síntoma del dolor en el cuello tal y como atestigua la familia. Además, he revisado las notas de enfermería y otros colegas que atendieron al paciente esos días y no he encontrado ese síntoma registrado en la historia clínica, sino que todos coinciden en el dato de: estupor, menor nivel de conciencia o mutismo, imposibilidad para andar. Incluso el neurólogo describe que la hija le comentaba que el 19-6-17 presentaba una leve mejoría respecto al día previo y que el paciente niega dolor el 19-6-2017 (...). Se diagnosticó de un síndrome confusional posconmoción por traumatismo craneoencefálico tras los estudios dirigidos a complicaciones mediante repetidas exploraciones neurológicas, tanto por los médicos de Digestivo como por el neurólogo, al que se avisó en calidad de interconsultor. En todas estas exploraciones se recoge la ausencia de signos de focalidad neurológica que orientarían a un proceso de isquemia o hemorragia intracraneal./ No contentos con ello se solicitó un TC craneal urgente la misma mañana del traumatismo, el 17-6-15, y ante la persistencia de la clínica se solicitó otro el 19-5-17./ En ambos casos se descartaron hemorragias intracraneales o signos de isquemia neurológica localizada”.

**10.** Mediante escrito notificado a la interesada el 12 de diciembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 13 de diciembre de 2017, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que afirma que “la historia clínica remitida (...), y en particular los informes de los servicios (en) los que fue atendido (...), son elementos sustanciales para sostener una relación causal entre la caída y su consecuencia, siendo causa directa y eficiente en la caída la ausencia total de medidas necesarias para la realización de prueba de radiodiagnóstico sin adoptar las medidas de precaución en un paciente debilitado por el cuadro clínico que presentaba, habiendo estado hospitalizado por espacio de una semana y haberle pautado el médico responsable su alta, y que previamente se le iba a practicar la prueba cuando se produce la precipitación con caída y resultado fatal”.

**11.** El día 22 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

**12.** Con fecha 31 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “en el presente caso la prueba estaba indicada, se tomaron todas las medidas de seguridad y protocolo correctas, el personal que le atendió era el más experimentado y tras el accidente se han seguido todas las medidas protocolarias establecidas para estos casos, con un seguimiento exhaustivo, realización de dos TC en 48 horas que no apreciaron lesión de ningún género y revisión por parte de múltiples especialistas que tampoco apreciaron alteraciones (...). En definitiva, como ha concluido la Audiencia Provincial de Oviedo, no es posible apreciar negligencia o infracción de *lex artis* por parte de ninguno de los intervinientes en el proceso, y, lo que es más importante, se descarta cualquier tipo de causalidad entre el

accidente y lesiones que refiere la autopsia clínica con el fallecimiento, que en cualquiera de los casos habría acontecido de igual forma en un paciente con la edad, patologías y antecedentes previos” del perjudicado.

Sobre las alegaciones presentadas por la reclamante, considera que “no pueden ser tenidas en cuenta y carecen de todo valor, dado que se limita a afirmar que la documentación incorporada al expediente pone de manifiesto lo que realmente no dice, y eso lo hace sin ni siquiera haber ejercido su derecho de vista” al mismo.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de febrero de 2018, 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 Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP),

están los interesados -hijos del fallecido- activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La reclamación se presenta por una hija del perjudicado que manifiesta actuar "en nombre propio y en beneficio de la (comunidad) hereditaria de su difunto padre", de la que forman parte además otros tres hijos de aquel. Al respecto, hemos de destacar que el fallecido no adquirió derecho alguno a indemnización, por lo que no pudo haberlo transmitido a la comunidad en cuyo nombre dicen actuar; circunstancia que es suficiente para desestimar la reclamación formulada en beneficio de esta. En efecto, como resalta el Tribunal Supremo en la Sentencia de 19 de junio de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:4259- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), "es doctrina jurisprudencial constante (...) que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte, *iure proprio*, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien `vida` sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible *mortis causa* a sus herederos y ejercitable por estos en su condición de tales *iure hereditatis*".

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente se deduce, por un lado, la voluntad de reclamar de los otros tres hijos del finado, puesto que si atendemos al *quantum* indemnizatorio resulta que el mismo es la suma de lo que correspondería a cada hijo en concepto de daño moral por el fallecimiento de su padre. De otro, se infiere de los escritos presentados que la reclamante también actúa en nombre y representación de sus hermanos, figurando de forma inequívoca la voluntad de estos de conferir su representación a la interesada, que actúa también en nombre propio. Así, en los escritos presentados en el registro de la Administración del Principado de Asturias con fecha 22 de agosto y 13 de diciembre de 2017 la reclamante manifiesta actuar en nombre y representación de sus hermanos, existiendo

constancia de que estos le han otorgado representación *apud acta* para actuar “en el presente procedimiento”.

Cabe interpretar, por tanto, que aquella actúa en nombre y representación de sus hermanos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 27 de julio de 2017, y, si bien los hechos de los que trae causa se remontan al 19 de junio de 2015 -fecha en que se produjo el fallecimiento del perjudicado-, hemos de tener en cuenta que, tal y como consta en el expediente, se instruyeron diligencias previas que culminaron con el Auto de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 de junio de 2017, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de la causa.

Al respecto, el artículo 37, apartado 2, de la LRJSP establece que “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”. El Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 16 de mayo de 2002 -ECLI:ES:TS:2002:3434-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) ha sentado, en relación con este precepto, que su “adecuada interpretación (...) exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos

en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En el presente caso, se advierte que las actuaciones penales se iniciaron en el año 2015, y que existe coincidencia en los sujetos intervinientes y en los hechos enjuiciados en los órdenes penal y administrativo, por lo que consideramos interrumpido el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la exigencia de responsabilidad penal. Pese a que se desconoce de modo fehaciente la fecha de notificación del auto de sobreseimiento provisional, atendiendo a la fecha en la que se dicta -14 de junio de 2017- resulta forzoso concluir que en el momento de presentación de la reclamación -27 de julio de 2017- no había transcurrido el plazo de prescripción de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

**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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de un paciente que sus hijos atribuyen a la caída propiciada por el inadecuado manejo del mismo durante la realización de una prueba diagnóstica.

Del examen del expediente resulta acreditado que el óbito del enfermo se produjo durante su ingreso en un hospital público, por lo que cabe presumir que la muerte ha causado en los descendientes del finado un daño moral cierto.

Ahora bien, la existencia de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y materializado en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de

acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente en la fase de diagnóstico tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, los reclamantes no desarrollan actividad probatoria alguna al respecto. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos aquellos no ejercitan el derecho que la ley les confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

Los reclamantes sostienen que su padre, que estaba ingresado en un hospital público, sufrió una caída mientras se le realizaba una prueba

diagnóstica “por no haber tomado las medidas adecuadas al estado del paciente, edad, condición física, sin ni siquiera evaluarse las consecuencias de una eventual caída, incumpliendo con ello todos los protocolos en la materia”, si bien no concretan cuáles habrían sido, a su juicio, esas “medidas adecuadas”, ni aportan informe alguno que aclare esta cuestión.

En efecto, de la documentación obrante en el expediente se desprende que su familiar sufrió una caída, golpeándose la cabeza, durante la realización de un esofagograma; prueba que estaba indicada, puesto que el paciente permanecía ingresado por un proceso digestivo y el objetivo era descartar otras patologías en relación a los vómitos que presentaba antes de darle el alta, que estaba prevista para ese mismo día -17 de junio de 2015-.

Frente a las manifestaciones de los interesados -desprovistas de soporte pericial alguno-, la Jefa del Servicio de Radiodiagnóstico concluye, al igual que la Audiencia Provincial de Oviedo en el auto que acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, que “no es posible apreciar negligencia o infracción de *lex artis* por parte de ninguno de los intervinientes en el proceso, y, lo que es más importante, se descarta cualquier tipo de causalidad entre el accidente y lesiones que refiere la autopsia clínica con el fallecimiento, que en cualquiera de los casos habría acontecido de igual forma en un paciente con la edad, patologías y antecedentes previos del perjudicado”. En primer lugar, explica que es “una prueba diagnóstica sencilla y clásica para la que no se necesitan condiciones físicas especiales, consiste en ingerir una papilla para visualizar cómo traga el paciente”, realizándose “en bipedestación”. Dicha prueba había sido solicitada por el Servicio de Digestivo, haciéndose constar en la petición “que el paciente puede bajar caminando”. Además, él mismo manifestó antes de entrar en la sala de telemando que podía entrar “andando”. Reseña que el perjudicado “sube a la pequeña plataforma del aparato cuya altura sobre el suelo es mínima (adjunta fotografía)”, situándose por delante de él “la técnico habitual de la sala (la profesional del área sanitaria con mayor experiencia en esta técnica) para acercarle la papilla y accionar los botones”, aunque “por protocolo preestablecido la celadora no puede permanecer en la

sala por carecer de material de protección radiológica, razón esta por la que abandona el habitáculo una vez se inicia el esofagograma pautado”. Señala que durante la realización de la prueba, “en un momento determinado, el paciente hace un movimiento giratorio imprevisto y cae el suelo golpeándose la cabeza”; no obstante, “la pronta actuación del técnico de Radiodiagnóstico, que permanecía en todo momento a su lado, consiguió parar en gran medida la caída, de manera que (el paciente) tan solo sufrió un pequeño impacto en la cabeza al ser frenada con gran eficacia su caída”. Asevera la Jefa del Servicio de Radiodiagnóstico que “en la realización de dicha prueba se toman todas las medidas de seguridad habituales y posibles, siendo una prueba estándar protocolizada y ejecutada en la forma descrita por los manuales al uso. El paciente tiene puestas las agarraderas, la técnico está en todo momento delante y, como se aprecia en las instantáneas que se adjuntan, no hay sitio al otro lado. No existe medida o precaución conocida que no hubiere sido adoptada para evitar el incidente”. De ello se desprende que la caída sufrida por el padre de los interesados no puede atribuirse a una actitud negligente del personal sanitario que en ese momento se encontraba a su cargo. Así, consta que se adoptaron todas las medidas protocolarias propias de este estudio diagnóstico y que el enfermo, a pesar de sus antecedentes de demencia, estaba en condiciones de permanecer en bipedestación durante la realización del mismo, pues a lo expuesto debe añadirse que, según comunica el Servicio de Digestivo, durante el ingreso “se levantaba hasta el WC con ayuda y sin problemas, por lo que la caída en Radiología, si bien era posible, no era previsible (...), teniendo en cuenta que en los distintos desplazamientos y pruebas que se realizaron (en muchas de ellas había que levantarse de la cama y cambiarse a camillas) no había mostrado incapacidad para llevar a cabo la escasa movilidad que podía exigir el estudio radiológico”.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, según consta en los informes emitidos, tras la caída “se pone en marcha el protocolo de seguridad postural, se mantiene la vía, se avisa al médico correspondiente y el paciente sube a planta”. Además, aproximadamente una hora después de la

caída, tras comprobar que el paciente estaba estable y curarle las heridas superficiales, se le realiza una TC que no objetivó fracturas ni sangrados, ni ningún tipo de patología. Destaca que el día del fallecimiento -19 de junio de 2015- se había repetido esta prueba a primera hora de la mañana, sin cambios. En este sentido, los especialistas coinciden en afirmar que la sospecha diagnóstica de síndrome posconmocional tras la caída fue adecuada a la clínica y antecedentes del paciente (deterioro cognitivo, lesiones cerebrales multiinfarto previas), añadiéndose lo anterior al traumatismo craneal producido (conmoción).

Según refiere la Jefa del Servicio de Radiodiagnóstico, “en las cuarenta y ocho horas que median entre la caída y el fallecimiento el paciente fue examinado al menos por siete facultativos diferentes de distintas especialidades, que en ningún caso apreciaron alteración neurológica de ningún género”, y tampoco se recogen en las exploraciones signos de focalidad neurológica que orientaran a un proceso de isquemia o hemorragia intracraneal. Destaca que incluso una hora antes del fallecimiento consta examen de facultativo especialista en el que se resalta la movilidad y consiguiente incompatibilidad con lesiones neurológicas. En cualquier caso, como señala el médico-forense en el dictamen emitido con ocasión de las diligencias previas, “aunque se hubiera llegado al diagnóstico efectuado tras la realización de la autopsia médico-legal de `disección de carótida común dcha.`, dado el estado general del paciente y la gravedad y rápida evolución del cuadro, no habría sido posible la estabilización del enfermo para ensayar el tratamiento antiagregante y/o endovascular. Es decir, una vez instaurado el ictus maligno la muerte ya era prácticamente inevitable”; conclusión que también comparte el Servicio de Neurología.

En definitiva, todos los informes médicos incorporados al expediente concluyen que el proceso clínico-asistencial fue en todo momento correcto desde el punto de vista de la praxis médica. La prueba durante cuya realización se produjo la caída estaba indicada en este paciente dada su patología digestiva, se tomaron todas las medidas de seguridad disponibles y tras el

accidente se siguieron los protocolos establecidos para estos casos con un seguimiento exhaustivo, lo que impide atribuir al servicio público sanitario el fallecimiento del mismo.

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.