

Dictamen Núm. 127/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de junio de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 11 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos tras una caída durante su ingreso en un centro asistencial.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de mayo de 2020, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída durante su ingreso en un centro asistencial.

Expone que el día 6 de enero de 2019 es ingresada en el Hospital por un “ictus hemorrágico”, siendo trasladada posteriormente a la Fundación “con el fin de realizar rehabilitación”.

Indica que el 13 de marzo de 2019, durante su estancia en dicha fundación, “sufre una caída que trae como consecuencia fractura de cadera

izquierda”, siendo trasladada nuevamente al hospital. Al alta la familia, “dada la total y absoluta pérdida de confianza” en dicha fundación, decide que la paciente inicie la rehabilitación en su domicilio, contratando el servicio con una clínica privada.

Por todo lo anterior, solicita una indemnización de treinta y siete mil cuarenta euros con nueve céntimos (37.040,09 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 20 puntos de secuelas, 6 puntos de perjuicio estético, 10 días de perjuicio personal grave, 140 días de perjuicio personal particular moderado, una intervención quirúrgica y los gastos de rehabilitación en el centro privado.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: informes médicos relativos al proceso de referencia, queja presentada en el Servicio de Atención al Usuario, respuesta del referido Servicio y facturas de la clínica privada.

2. Mediante oficio de 5 de junio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, la requiere para que acredite la representación que otorga a un letrado “mediante un escrito privado carente de validez”.

3. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, el 25 de junio de 2020 el Secretario de la Gerencia del Área Sanitaria VIII le remite un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente.

4. Con fecha 30 de junio de 2020, el representante de la interesada presenta a través del Registro Electrónico un escrito al que acompaña un poder otorgado a su favor ante notario.

5. El día 15 de julio de 2020, el Secretario de la Gerencia del Área Sanitaria VIII envía al Servicio instructor un CD que contiene una copia de los informes emitidos por los Servicios de Neurología y de Traumatología sobre la asistencia dispensada a la paciente.

6. Con fecha 15 de septiembre de 2020, el Director-Gerente de la Fundación remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la paciente, el informe elaborado por el Servicio interviniente y una certificación de vinculación a la red hospitalaria pública del Principado de Asturias, como "centro de convalecencia", durante el ejercicio 2020.

La fisioterapeuta de la fundación señala en su informe que la paciente "después de haber terminado la rehabilitación (...) estaba sentada en una silla normal del salón del gimnasio, se levantó por su propia voluntad y se cayó llevando un golpe lateral".

7. El día 9 de febrero de 2021, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el expediente administrativo para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

8. A continuación, obra incorporado al expediente un informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 25 de enero de 2021 por dos especialistas, uno de ellos en Cirugía Ortopédica y Traumatología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él, tras valorar el caso y formular una serie de consideraciones médicas sobre las fracturas de cadera en pacientes de edad avanzada, concluyen que la lesionada presentaba "temblor esencial, osteoporosis, deterioro cognitivo e ictus de hemisferio izquierdo que dificultan su deambulación", de modo que "la presencia de todos estos factores previos claramente ha influido en la producción (...) y en la gravedad de las

lesiones producto de la caída (...) y se debería tener en cuenta a la hora de establecer la cuantía de la indemnización final como factores concausales fundamentales”.

Respecto a la indemnización solicitada, consideran que debe fijarse en 11.099,37 €, teniendo en cuenta que “el importe de las facturas del centro privado de rehabilitación (...) no se debería incluir (...) debido a que por parte del sistema de salud público se le oferta la posibilidad de asistencia terapéutica que es rechazada voluntariamente por la familia de la lesionada”.

9. El día 3 de septiembre de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la Fundación que dispone de un plazo de diez días “para efectuar las alegaciones que estime pertinentes”.

El día 15 de ese mismo mes, un representante de la Fundación - aporta poder notarial al efecto- presenta un escrito en el que, a la vista del informe de la fisioterapeuta de 17 de mayo de 2019, insiste en que “no existe ninguna responsabilidad en la caída imputable a la fundación (...) ni a su personal”.

10. Mediante oficio notificado a la reclamante el 4 de octubre de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 26 de octubre de 2021, el representante de la interesada presenta un escrito en el que comunica el fallecimiento de esta y solicita la suspensión de las actuaciones.

Aporta certificación literal de fallecimiento, certificaciones literales de nacimiento de las hijas de la causante y diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2021 por la que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias acuerda la suspensión del procedimiento por un plazo de 30 días.

11. Con fecha 28 de octubre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas advierte al representante de la reclamante que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, “transcurridos tres meses se producirá la caducidad” del procedimiento y “se acodará el archivo de las actuaciones”.

Consta que la recepción de la notificación tuvo lugar el 10 de diciembre de 2021.

El 10 de febrero de 2022, el representante de la reclamante inicial y de sus hijas presenta a través del Registro Electrónico un escrito -firmado por estas- en el que pone de manifiesto “que las legítimas herederas (...) son (...) hijas de la causante” y que “proceden a sustituir a su madre (...) en este procedimiento administrativo”.

Adjunta acta de notoriedad para la declaración de herederos *abintestato* de 2 de diciembre de 2021 y autorización de representación para la realización de trámites a través del Registro Electrónico.

12. Con fecha 14 de febrero de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella concluye, sobre la base de los informes médicos que obran en el expediente, que “el mecanismo lesivo, la caída, representa un nexo directo, ya que tiene en sí misma entidad suficiente para provocar las lesiones sufridas, pero no de forma total, dado que los antecedentes de temblor esencial, osteoporosis, deterioro cognitivo e ictus del hemisferio izquierdo son factores concausales fundamentales de la caída, por dificultar de forma importante la deambulación”.

Fija la indemnización a satisfacer a la reclamante en la cuantía de 11.099,37 €, siguiendo el criterio de los peritos que informan a instancia de la entidad aseguradora.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de marzo de 2022, 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, 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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. En esta pretensión resarcitoria se subrogan por fallecimiento de la reclamante sus hijas -aportan declaración de herederos *abintestato*-, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), a cuyo tenor los derechohabientes del interesado le sucederán, tratándose de una "relación jurídica transmisible (...) cualquiera que sea el estado del procedimiento".

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. De lo actuado se deduce que la caída tuvo lugar en un centro asistencial privado con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud (Fundación). En tanto que la atención recibida por la perjudicada en el citado centro lo ha sido como beneficiaria del sistema sanitario público, y que los servicios dispensados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 24/2021), sin perjuicio de la repetición de los costes a los que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento y en los términos establecidos en el citado convenio.

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, consta que como consecuencia de las lesiones sufridas tras la caída la perjudicada precisó tratamiento quirúrgico, siendo alta hospitalaria el 22 de marzo de 2019, y también que efectuó rehabilitación domiciliaria, que seguía realizando en el momento en que fue valorada por el perito de parte -27 de febrero de 2020- (folio 24). No obstante, no figura la fecha de alta en la clínica privada donde se llevaba a cabo este tratamiento, por lo que consideramos adecuado tomar como referencia para el fijar el *dies a quo* la fecha de la última revisión en el Servicio de Traumatología del Hospital -25 de junio de 2019-, donde se señala que presenta “buena evolución desde el punto de vista traumatológico, con consolidación radiológica de la fractura y capacidad de caminar”. Por tanto, presentada la reclamación el día 6 de mayo de 2020, es claro que ha sido formulada dentro del plazo 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Asimismo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.

SIXTA.- En el presente asunto se imputan a la Administración sanitaria los daños sufridos por una paciente tras una caída ocurrida en un centro asistencial

concertado que se atribuyen a una deficiente supervisión del personal sanitario durante una sesión de rehabilitación.

Como se deduce de la documentación obrante en el expediente, la accidentada falleció sin haber recaído resolución expresa. Si bien su familia la ha sucedido en la reclamación, conviene dejar sentado que la sucesión procesal se ha realizado por las actuales interesadas en los mismos términos ya planteados por la perjudicada en su escrito inicial.

Por lo que a la efectividad del daño se refiere, consta acreditado en el expediente que la finada sufrió un ictus en enero de 2019 y que al alta fue trasladada a la Fundación sanitaria concertada para realizar rehabilitación. El día 13 de marzo de 2019, durante el ingreso en dicho centro, al incorporarse de la silla en la que se encontraba sentada sufre una caída en el gimnasio con fractura peritrocantérea de fémur proximal izquierdo, por lo que fue intervenida quirúrgicamente el día 15 de ese mismo mes precisando tratamiento rehabilitador. Por tanto, ha de darse por acreditada la existencia de un daño cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actuación 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 de aquel servicio público.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el caso concreto que analizamos las reclamantes reprochan no tanto una mala praxis sanitaria sino la falta de medidas de contención y vigilancia de su familiar que podrían haber evitado la caída que finalmente habría contribuido a su fallecimiento. Al respecto, procede señalar que forma parte del deber de asistencia sanitaria la supervisión y vigilancia de los pacientes en atención a sus circunstancias, evitando situaciones de peligro o riesgo y articulando las medidas de protección y sujeción adaptadas a sus condiciones físicas y cognitivas.

En el escrito inicial se denuncia la “negligencia de los profesionales”, puesto que la paciente presentaba un “alto grado de dificultad para moverse, ponerse de pie y deambular” tras haber sufrido un ictus hemorrágico el 6 de enero de 2019. Además, en la reclamación se pone de manifiesto que el centro “contaba con consentimiento de (la) familia para poder controlar la estabilidad de la reclamante por cualquier medio que estimaren adecuado, incluso a través de (...) cinturones o cualquier herramienta de sujeción (atado), dada la notoria dependencia, gran inestabilidad y el deterioro cognitivo evidente que esta presentaba”.

Por su parte, la fisioterapeuta que atendía a la interesada en aquel momento señala que “después de haber terminado la rehabilitación en la fase final de su proceso rehabilitador” la paciente “estaba sentada en una silla normal del salón del gimnasio, se levantó por su propia voluntad y se cayó llevando un golpe lateral”. De ello se colige que no se había adoptado ninguna medida para contener a la paciente en la silla, ya que esta fue capaz de levantarse por sí misma y “caminar dos pasos” (folio 90), y esto pese a que su estado de salud era delicado, pues tal y como se recoge en la valoración realizada por enfermería para el traslado a la Fundación sanitaria concertada (folio 160 y siguientes del primer documento del CD 56) presentaba deterioro cognitivo, dependencia total según la Escala de Barthel, no orientación en el espacio/tiempo, movilidad “muy limitada” y riesgo de caídas.

Debe significarse que obra incorporado al expediente un escrito de la familia de la accidentada dirigido a la referida Fundación el 14 de mayo de 2019 en el que se enumeran una serie de episodios poniendo de manifiesto la

inadecuada atención de la paciente. En concreto, refieren la “falta de supervisión” en diversas ocasiones, habiéndosela encontrado “sin ningún tipo de mecanismo de contención (...), con el cinturón de contención mal colocado y por tanto situado por debajo de sus rodillas con el consiguiente riesgo si se llegase a levantar” e “intentando salir de la habitación” tras haberse “puesto de pie y caminado apoyándose en la cama”. Al respecto, la Gerencia del centro asistencial únicamente relata cómo se produjo la caída el día 13 de marzo, pero no analiza el déficit de medidas de contención demandado por la familia (folio 16), y tampoco aprovecha la audiencia conferida durante la instrucción del procedimiento para defender la suficiencia de medios puesta a disposición de la paciente para evitar el riesgo de caídas que presentaba, limitándose a dar cuenta en su informe del relato de hechos ofrecido por la fisioterapeuta (folio 175), sin que conste en la documentación analizada que se llevaran a cabo medidas de prevención de ningún tipo.

La Administración reclamada asume la existencia de nexo causal entre el percance sufrido y la actuación del servicio público, y concluye que “durante el normal funcionamiento de la Administración se ha producido un daño efectivo, por caso fortuito, sin que la interesada tuviera el deber de soportar, para cuyo alcance y gravedad han sido determinantes los antecedentes patológicos de la paciente”. Y entiende que “el mecanismo lesivo, la caída, representa un nexo directo, ya que tiene en sí misma entidad suficiente para provocar las lesiones sufridas, pero no de forma total, dado que los antecedentes de temblor esencial, osteoporosis, deterioro cognitivo e ictus del hemisferio izquierdo son factores concausales fundamentales de la caída por dificultar de forma importante la deambulación”.

Nada tiene que objetar este Consejo al reconocimiento del nexo causal entre la caída de la perjudicada y el funcionamiento del servicio público, pues la asunción de la responsabilidad pone de relieve que este fue defectuoso, ya sea por un descuido de la fisioterapeuta a cargo de la paciente o por la no adopción de medidas que limitasen su movilidad para evitar sucesos como el que nos ocupa, lo que en última instancia revela que la asistencia sanitaria prestada a la

enferma durante su estancia en el centro concertado para la rehabilitación no fue acorde a la diligencia y cuidado exigibles.

SÉPTIMA.- Sentado lo anterior, procede analizar la cuantía de la indemnización correspondiente. Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la misma parece apropiado servirse del sistema establecido en el título IV del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación; baremo que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado con carácter subsidiario a falta de otros criterios objetivos. Resulta de aplicación la actualización de las cuantías indemnizatorias correspondiente a la fecha de determinación de las secuelas -25 de junio de 2019, última revisión en el Servicio de Traumatología-, establecida en la Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (*Boletín Oficial del Estado* de 4 de abril de 2019).

La perjudicada solicita una indemnización de treinta y siete mil cuarenta euros con nueve céntimos (37.040,09 €) -cuantía que mantienen sus hijas al subrogarse en la posición de la reclamante-, en concepto de 20 puntos de secuelas, 6 puntos de perjuicio estético, 10 días de perjuicio personal grave, 140 días de perjuicio personal particular moderado, una intervención quirúrgica y los gastos de rehabilitación en una clínica privada.

Por su parte, la Administración propone estimar parcialmente la reclamación en un importe de 11.099,37 €, tomando como referencia la valoración ofrecida por los especialistas que informan a instancias de su compañía aseguradora.

En primer lugar, y por lo que se refiere a las secuelas, la perjudicada señala que "en la actualidad se objetiva: cadera izquierda 90º, pérdida de unos 10º de rotación externa respecto a la contralateral, rotación interna indicios separación de cadera derecha 60º, de cadera izquierda 40º; recorridos

dolorosos; atrofia de muslo izquierdo, y cicatrices quirúrgicas con buen estado de trofismo y coloración (...). Además (...), insiste en que estas dolencias han obstaculizado e incluso limitado la rehabilitación que precisaba (...) con motivo de estado neurológico”. Aporta el informe pericial elaborado por una especialista en Rehabilitación en el que consta que puede realizar “marcha por domicilio con andador e incluso sin el mismo, pero siempre supervisada (...) y acompañada de tercera persona para apoyo; trayectos largos con silla de ruedas./ Ganancia de rango articular en cadera izquierda (...), aunque presenta dolor en zona de rodilla izquierda”.

En contraposición a ello, los especialistas que suscriben el informe de la entidad aseguradora consideran que “no queda acreditado que (...) haya quedado ninguna secuela respecto al grado de movilidad de la cadera de la paciente”, estando “detallado en el informe de Traumatología que (...) evoluciona de manera favorable, logrando deambulación y habiendo consolidado fractura./ No queda constancia de persistencia de dolor ni limitación de movilidad, por lo que no procede su valoración como secuela”. No obstante, reconocen la existencia de una secuela por el “clavo endomedular insertado en cadera izquierda para la osteosíntesis de la fractura pertrocantérea”, que valoran en 4 puntos.

Al respecto, debemos tener en cuenta que, como se recoge en la historia clínica, se trataba de una paciente de edad avanzada -en el momento del accidente tenía 85 años- que había sufrido dos ictus, por lo que no puede considerarse que las dificultades que presentaba para caminar, así como las relativas a la movilidad de la cadera, son consecuencia única y exclusivamente de la caída sufrida en el centro asistencial. Lo anterior, unido al hecho de que las hijas de la finada -subrogadas en su posición- no formulen alegaciones sobre este extremo durante el trámite de audiencia, nos lleva a asumir la propuesta indemnizatoria formulada por los especialistas de la compañía aseguradora, pues al carecer la presentada por la perjudicada de soporte pericial que la avale estimamos que ha de prevalecer aquella.

Este razonamiento debe aplicarse también al resto de conceptos por los que la interesada solicita indemnización, ya que como acabamos de señalar la valoración del daño realizada por los especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología y en Cirugía General y del Aparato Digestivo no ha sido confrontada por las hijas de la finada, que tampoco aportan ninguna prueba pericial que justifique la valoración inicial que había planteado su madre al formular la reclamación. Por ello, atendiendo al criterio profesional de quien suscribe la valoración efectuada por la entidad aseguradora de la Administración, que no ha sido controvertida, este Consejo estima que debe indemnizarse a las hijas de la finada por los conceptos allí señalados, a saber: 4 puntos de secuelas por el material de osteosíntesis (2.748,37 €), 2 puntos de secuelas por perjuicio estético en grado ligero (1.328,38 €), 15 días de perjuicio personal particular en grado grave (1.164,15 €), 88 días de perjuicio personal particular en grado moderado (4.735,28 €) y un perjuicio personal particular por la intervención quirúrgica de osteosíntesis de la fractura (1.123,19 €).

Por último, en cuanto a los gastos ocasionados por el tratamiento rehabilitador en una clínica privada (4.070 €), los especialistas de la compañía aseguradora sostienen que "el importe de las facturas del centro privado de rehabilitación (...) no se debería incluir (...) debido a que por parte del sistema de salud público se le oferta la posibilidad de asistencia terapéutica, que es rechazada voluntariamente por la familia de la lesionada". Este Consejo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre las circunstancias en las que la pérdida de confianza en el sistema público resulta legítima y, por tanto, puede dar lugar al reembolso de esos gastos privados (por todos, Dictámenes Núm. 56/2013 y 51/2021). Reseñábamos allí que para considerar legítimo el abandono del servicio público sanitario hemos de atender a consideraciones objetivas y subjetivas. En primer lugar, "desde el punto de vista objetivo, ha de constatarse la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o asistencial que justifique objetivamente esa pérdida de confianza, y ha de quedar igualmente acreditado que esa infracción de la *lex artis* es susceptible de producir un daño cierto en la salud del paciente, en sus

posibilidades de curación o en su esperanza de vida, para lo cual hemos de efectuar un juicio de regreso sobre la entidad de la patología finalmente diagnosticada (...). De otra parte, desde el punto de vista subjetivo, ha de apreciarse que el paciente actúa de buena fe, ejerciendo una opción condicionada por las circunstancias del caso, sin que se perciba un ánimo premeditado de abandonar el servicio público invocando la desconfianza como pretexto para endosar el coste de su libre elección a la Administración pública y justificar la exigencia posterior de una reparación del daño patrimonial sufrido. Y para ello hemos de valorar si la desconfianza generada pudo haber sido resuelta en el seno del propio servicio público por los cauces habituales". En el caso analizado, estimamos que la decisión de realizar la fisioterapia en un centro privado resulta justificada, toda vez que, según consta en el informe del Servicio de Traumatología, al alta hospitalaria se ofreció derivar a la paciente nuevamente al centro asistencial donde había sufrido la caída unas semanas antes y frente al cual la familia ya había formulado una queja denunciando la falta de medidas de contención para evitar accidentes como el que finalmente aconteció.

En consecuencia, consideramos que deben reembolsarse los gastos ocasionados por el tratamiento rehabilitador realizado en un centro privado, toda vez que en el caso examinado la desconfianza generada en la familia de la paciente al no haber adoptado las medidas necesarias para evitar la caída es causa suficiente para justificar el posterior abandono de la sanidad pública cuando aquella precisó nuevamente rehabilitación.

En suma, procede abonar a la comunidad hereditaria formada por las hijas de la finada la cuantía de 15.169,37 €, actualizada a la fecha de resolución del procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP; montante que habrá de distribuirse entre las reclamantes en la misma proporción en que son herederas.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo del presente dictamen, debe estimarse parcialmente la reclamación presentada, indemnizando a en los términos señalados.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,