



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 1 / 1 9 9 8

La Laguna, a 23 de julio de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *Propuesta de orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por E.S.G. en representación de su esposa M.S.R., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de la Salud en el centro concertado Residencia Médico-Asistida N.S.M., S.L. (EXP. 49/1998 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución en un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños causados presuntamente por la atención y prestación de servicios sanitarios realizadas por el Servicio Canario de Salud, que se concretan en el fallecimiento de una paciente que se hallaba al cuidado de centro sanitario privado que prestaba servicios en régimen de concierto.

Del contenido de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 11.1 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

II

1. La Propuesta de Resolución se pronuncia (F.D.1º) acerca del régimen de responsabilidad derivado del hecho de que, como se ha indicado, la reclamación versa sobre la atención sanitaria prestada por un centro privado concertado.

En este sentido, en aplicación de los arts. 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y 1.3 RPRP, parte de que la exigencia de responsabilidad al Servicio Canario de Salud sólo procedería en el supuesto de que el daño ocasionado se hubiera producido como consecuencia inmediata y directa de una orden de la citada Administración, concluyéndose y justificándose en la Propuesta de Resolución que la actuación sanitaria prestada por el centro concertado no fue consecuencia de una orden de la Administración sanitaria.

2. Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la incidencia del art. 98 LCAP en los procedimientos de responsabilidad (Dictámenes 96/1996, 102/1996 y 21/1997).

Como se ha constatado en esos Dictámenes, de acuerdo con la normativa sobre contratación, la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista (99 LCAP). De esta previsión legal deriva la obligación para el contratista de indemnizar todos los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo que sean consecuencia de una orden directa de la Administración [arts. 98.2 y 162.c) LCAP].

La entrada en vigor de la LCAP y del RPRP ha supuesto una importante modificación en cuanto al procedimiento a seguir en aquellos casos de los que pueda derivar responsabilidad para el contratista. En efecto, el art. 134 RCE regulaba el procedimiento para reclamar esta responsabilidad: el perjudicado se dirigía al órgano de contratación y éste, oído el contratista, decidía sobre la procedencia de la reclamación, su cuantía y la parte responsable.

En cambio, según los arts. 1.3 RPRP y 98.3 y 4 LCAP, no se debe seguir el procedimiento regulado por el propio RPRP cuando los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución del contrato no sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración, como exige el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, LPAC. En estos casos el perjudicado debe acudir a la vía civil frente al contratista, aunque potestativamente y con interrupción del plazo de prescripción de la acción civil, puede requerir previamente al órgano de contratación para que, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las dos partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños.

De estas afirmaciones se derivan importantes consecuencias para el contenido de la Propuesta de Resolución, pues ésta, en principio, debería limitarse a constatar que no ha existido orden de la Administración, procediendo a decretar la inadmisión de la pretensión de resarcimiento ejercitada, con declaración expresa de que la cuestión suscitada afecta al reclamante y al centro privado concertado, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción civil (DCC 96/1996).

No obstante, para salvar el principio de economía procesal y en protección del perjudicado, con amparo en la prescripción del art. 42.1 de la Ley 30/1992, que impone a la Administración la obligación de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, en casos como el presente, procede la aplicación de una solución equivalente a la contemplada por el art. 110.2 de la misma Ley, que por iguales razones, en el supuesto de error en la calificación del recurso por parte del recurrente permite que ello no sea obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca de su contenido su verdadero carácter. Bajo esta óptica, la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada contra la Administración no empece que pueda tenerse por efectuado el requerimiento previsto en el art. 98.3 de la LCAP, con el consecuente efecto interruptivo del plazo de prescripción de la acción civil y, en la misma resolución a dictar, se contenga pronunciamiento sobre la parte contratante a la cual corresponde la responsabilidad de los daños.

III

La Propuesta de Resolución, para salvar el principio de economía y en protección del interesado, analiza además la cuestión de fondo, es decir, si de la atención sanitaria prestada por el centro concertado se deriva o no responsabilidad para el mismo, considera determinando que no concurren los requisitos necesarios para su apreciación.

1. Conforme manifiesta el reclamante en su solicitud, su esposa se encontraba ingresada en la Residencia Médica Asistida L.G. desde el mes de diciembre de 1995. El día 5 de octubre de 1997, alrededor de las 14.25 h, cuando se encontraba acompañándola y al advertir un repentino agravamiento de su estado, solicita de forma urgente asistencia sanitaria. Ante el supuesto retraso en dicha asistencia, así como por la gravedad de la situación de la enferma y la insistencia del reclamante, se le informó que la doctora de guardia se encontraba almorzando. La situación descrita se prolongó hasta las 15 h. 57 m, en que, a instancia del reclamante, se requirió los servicios de una ambulancia. Introducida la paciente en la misma y sin que ni tan siquiera fuera puesta en marcha, se advirtió la extrema gravedad de la enferma, que presentaba una parada cardiorespiratoria de la que no se repuso. A la vista de estos hechos, el interesado considere que se produjo una grave desatención a la paciente, que permaneció más de 1 hora y treinta minutos en estado crítico sin que se le prestara asistencia médica, produciéndose como consecuencia el fallecimiento.

2. De acuerdo, sin embargo, con los datos obrantes en la historia clínica de la enferma, la paciente estuvo ingresada en distintos centros sanitarios desde el 30 de marzo de 1995 hasta su fallecimiento. En el momento de su ingreso en la Residencia L.G. el 29 de diciembre de 1995 y según valoración facultativa, se trataba de una paciente con "antecedentes de adenoma de hipófisis, accidente cerebro vascular isquémico en el territorio carotídeo izquierdo, hipertensión arterial, epilepsia postquirúrgica, demencia presenil, déficit severo de funciones superiores, hemiplejía derecha y afasia mixta totalmente irreparable". Por su estado de encamamiento había sufrido múltiples episodios de bronquitis y sepsis respiratoria, el último de los cuales, como consta en la historia clínica, se inició el 26 de septiembre, presentando abundantes secreciones y disnea. Su estado se fue agravando progresivamente pasando a semicomatoso el día 3 de octubre. El día de su fallecimiento, recibió atención médica a las 11 h. con el diagnóstico de grave, estado en que permanecía a las 14 h. A las 16 h. presenta cianosis distal, decidiéndose su traslado al Hospital Insular a instancia del reclamante, falleciendo en la ambulancia por parada cardíaca, siendo asistida por los servicios médicos de la propia Residencia, que se personaron en el vehículo, sin poder recuperarla.

2. A la vista de la historia clínica, de los informes médicos y de las comparencias del personal del centro, no puede apreciarse la falta de asistencia

alegada por el reclamante, que, como indica la Propuesta de Resolución, no ha probado sus alegaciones, limitándose a exponer simples hechos. La paciente recibió asistencia médica, a las 11 horas, y se encontró, además, en todo momento atendida por ATS, habiéndose acreditado que los almuerzos del personal médico de guardia se realizan en el propio centro médico. Finalmente, no puede mantenerse que el no haberla remitido con anterioridad al Hospital Insular fuera determinante para el resultado final, puesto que este traslado se decidió ante la insistencia del propio reclamante y no por criterio médico, sobre todo, dado el estado grave, y semicomatoso, que la enferma padecía desde hacía varios días. Por tanto, el fallecimiento se produjo como consecuencia de la evolución de la propia enfermedad, no resultando imputable a la diligencia o no de la atención médica prestada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución ha de limitarse a constatar que el daño no es consecuencia de una orden de la Administración y, por consiguiente, debe inadmitir, en este caso, la pretensión resarcitoria basada en tal título, declarando que es una cuestión cuyo conocimiento compete a la jurisdicción civil. La inadmisión no imposibilita que el órgano resolutorio tenga por efectuado el requerimiento que contempla el art. 98.3 LCAP y se pronuncie al respecto.