



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 9 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de mayo de 2007.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por M.M.H.D., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 192/2007 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial relativo al funcionamiento del servicio público sanitario, elaborada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños que se alega se han producido por el funcionamiento del referido servicio, presentándose por la interesada en el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el Ordenamiento Jurídico a partir del art. 106.2 de la Constitución en exigencia de la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Y está legitimada para solicitarlo la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.3 LCCC.

3. La interesada manifiesta que el 8 de octubre de 2004 acudió al Hospital Insular de Gran Canaria a fin de realizarse una litotricia extracorpórea por ondas de

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

choque, que le fue prescrita como tratamiento de una litiasis coraliforme de riñón, mediante determinado aparato sanitario.

Al iniciarse la prueba y tras colocarse en la forma indicada por el técnico sanitario, según dice, se movilizó dicho aparato, a distancia, por el propio técnico, sin que se asegurara -continúa la reclamante- que podía hacerlo sin peligro alguno para ella, de manera que, con su funcionamiento y dada la posición de su mano, se quedaron atrapados en ella los dedos 3º, 4º y 5º, quedándole como secuelas las siguientes:

- Limitación de movilidad en articulación interfalángica proximal y distal de 3ª, 4º y 5º dedo de la mano derecha.
- Distesias y dolor en zonas fracturadas.
- Dificultad de fuerza en mano derecha por dolor y limitación de la flexión de los dedos.
- Perjuicio estético por cicatrices.

Por otra parte, como consecuencia del estrés postraumático sufrido a consecuencia del hecho lesivo, tuvo que someterse a un tratamiento psiquiátrico.

Por todo ello, la afectada solicita como indemnización 35.000 euros.

4. Además de las normas específicas reguladoras del servicio sanitario prestado, son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el 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, en su integridad porque, aun teniendo competencia estatutaria para ello, la Comunidad Autónoma no ha establecido en la materia normas de desarrollo de dicha regulación básica estatal.

II

1 a 6.¹

7. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para reclamar y hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en los arts. 139 y siguientes de la LRJAP-PAC se observa lo siguiente:

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

- La afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido un daño personal derivado del funcionamiento del servicio público sanitario. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo reclamar para iniciar el procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

- La competencia para tramitar y resolver la reclamación corresponde al Servicio Canario de Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es, como se adelantó, de carácter desestimatorio, pues se considera inexistente el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la interesada. En este sentido, se afirma que la máquina cuya actividad generó el daño estaba en adecuadas condiciones, produciéndose porque la interesada, que se admite se había colocado en ella de la forma requerida por el técnico, sin que exista un protocolo específico relativo a la realización de esta prueba, se movió durante la misma. Por lo tanto, se concluye que el hecho lesivo es un hecho meramente fortuito causado por la actuación inapropiada de la propia afectada del que no debe responder la Administración, ajena en su actuación a su producción, debiendo aquella soportar el daño sufrido.

2. En este supuesto, se ha de partir de un hecho indubitado, reconocido por la Administración y es que, a los fines de poderse realizar la actuación en que consistía el tratamiento prescrito a su dolencia, la paciente estaba en la máquina necesaria al respecto y, además, en principio debidamente, instruida por el técnico que la manejaba. Así mismo, no se discute que en el momento en que se inició el funcionamiento de la referida máquina, al accionarla a distancia el mencionado técnico es cuando ocurre el hecho lesivo al tener entonces la mano colocada en una posición inadecuada.

Sin embargo, aunque la Administración afirma que el técnico no sólo le indicó a la paciente el modo en que tenía que colocarse, sino también que debía permanecer inmóvil tras estar en esa situación, ni esta segunda circunstancia ni, sobre todo, la comprobación de la postura en que estaba la paciente antes de activarse la máquina, particularmente sus manos se acreditan en modo alguno, debiéndose tener en cuenta que la lesión se produce al iniciarse la prueba.

3. Pues bien, como insistentemente se ha observado por este Organismo, es a la Administración a quien corresponde demostrar que el funcionamiento de lo servicios sanitarios ha sido el adecuado. Esto es, en este caso el Servicio actuante ha de acreditar que el técnico advirtió en el momento pertinente a la paciente de la necesidad que permaneciera inmóvil en la postura inicialmente adoptada, sin desplazar las manos, y de que existía riesgo de daño de lo contrario -porque cabía que potencialmente la máquina trillara la mano de la enferma, de estar en una cierta posición- y de que controló que no se había cambiado su postura antes de iniciar el tratamiento, pudiendo poner en marcha el equipo sólo entonces.

A mayor abundamiento, en relación con el riesgo existente y su adecuada previsión, la Administración admite no haber establecido un protocolo relativo a la realización de la prueba y, en definitiva, sobre el uso del equipo en cuestión. Lo que refuerza la exigencia de cuidado en la prestación del tratamiento y que el técnico que lo realiza debe prestar máxima atención para que la paciente se comporte correctamente y se evite la producción de accidentes con el funcionamiento de tal equipo. En este sentido, es claro que ha de controlar la postura de la paciente en todo momento, especialmente antes de poner en marcha la máquina, incluyendo que sus manos no estén en situación de ser trilladas.

Desde luego, la Administración sanitaria tiene la obligación general de velar por la integridad de sus pacientes mientras permanecen en los Centros Hospitalarios de su titularidad. Al respecto, este Organismo, en su Dictamen 165/2007, ha afirmado en línea con otros pronunciamientos previos: "En relación con la primera de las alegaciones, es a la Administración a quien le corresponde acreditar que ha tomado todas las medidas necesarias para garantizar la integridad de los pacientes y el personal durante la estancia en el referido Centro de Salud".

En cuanto a la alegación de la Administración de que el hecho lesivo constituye un hecho fortuito, señalándose en el Informe Servicio de Inspecciones, Prestaciones y Farmacia que "no se trata de un accidente esperado, el incidente se puede considerar un hecho fortuito", ha de observarse que, además de no excluirse la

responsabilidad administrativa en el caso fortuito *per se*, resulta que en este supuesto y aunque el accidente ocurrido sucediera casualmente no puede negarse que el funcionamiento del aparato utilizado es susceptible de producir un daño como el ocasionado. Es más, cabe decir que tal daño se producirá si no se controla la posición del paciente y su efectiva inmovilidad, no constando que ello se hubiera efectuado, ni, por lo demás, que se le efectuara advertencia alguna del riesgo del tratamiento, por este motivo o por cualquier otro.

Finalmente, en relación con la circunstancia, que eventualmente apoyaría la incidencia de la conducta de la paciente en la producción del hecho lesivo, de que no era la primera vez que aquélla se sometía a esta prueba, habiéndolo hecho en 1999, se ha de observar que, según el propio Informe del Servicio de Urología, ha de tenerse en cuenta que el equipo en el que ocurrió el accidente se inauguró en marzo de 2003, de modo que es muy posible que la interesada desconociera el funcionamiento del mismo, no siendo su deber conocerlo.

4. En su consecuencia, en el caso que nos ocupa ha quedado debidamente acreditada la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento inadecuado del servicio y el daño sufrido por la afectada, siendo imputable su causa a la actuación sanitaria, de manera que tan solo cabría plantear la posibilidad de concausa, con su correspondiente consecuencia para la responsabilidad administrativa, si se acreditara que la enferma fue advertida de que debía estar inmóvil, incluidas sus manos, y cambió la posición de una antes de iniciarse el tratamiento, lo que, se insiste, no se ha demostrado.

5. La Propuesta de Resolución es contraria a Derecho con arreglo a las razones ya expuestas, procediendo estimar la reclamación de la interesada.

Por lo tanto, a ésta le corresponde una indemnización por las secuelas de su lesión, por el daño psicológico sufrido a consecuencia del hecho lesivo, acreditada su existencia al ser tratado por los servicios sanitarios del Servicio Canario de Salud, y por los días de baja tanto hospitalaria, como no hospitalaria, que han quedado debidamente justificados. El *quantum* indemnizatorio se fijará con arreglo al baremo orientativo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Además, ha de actualizarse la indemnización al tiempo en que se dicte la Resolución, en debida aplicación de lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución examinada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, toda vez que ha quedado acreditada la relación de causalidad existente entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, debiéndose indemnizar a la reclamante en los términos expuestos en el Fundamento III.10.