



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de febrero de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 4/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado por (...) en representación de su madre (...) en solicitud de una indemnización de 6.001 euros por las lesiones que, según alega, le causó la negligencia del personal de enfermería del centro sanitario privado (...) que atendía a (...) por cuenta del SCS en virtud de un concierto sanitario.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

* Ponente: Sr. Brito González.

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última. Asimismo resulta de aplicación el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRPAP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. Concurren el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, así como el de legitimación activa porque la interesada reclama por un daño físico. El SCS está legitimado pasivamente porque la reclamante atribuye a su funcionamiento la producción del daño. También está legitimado pasivamente el centro sanitario privado (...) porque la producción del daño, según la reclamación, fue causada por la negligente actuación del personal de enfermería de dicho centro que la atendía por cuenta del SCS en virtud de un concierto sanitario.

Como hemos explicado en numerosos Dictámenes (por todos, los DDCC 31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; y 154/2016, de 16 de mayo, a cuya fundamentación nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos. Conforme a la legislación de contratación administrativa, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del SCS, junto a éste está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado (...). Estas razones explican que el instructor haya llamado a éste al procedimiento en su calidad de presunto responsable del daño alegado, le haya solicitado informe sobre los hechos alegados como fundamento de la reclamación y le haya dado oportunidad de presentar prueba, vista del expediente y trámite de audiencia.

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución de este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La resolución final es competencia del Director del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

5. Conforme al art. 13.3 RPRPAP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-LPAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones que lo regulan, por lo que no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a un dictamen de fondo.

II

1. Según consta en el escrito de la reclamación interpuesto, la reclamante estaba ingresada en la (...) y en la noche del 2 al 3 de octubre de 2011 cayó de la cama al suelo, porque la barandilla de ésta estaba bajada debido a que el personal de enfermería no había subido las barandillas de contención.

2. Está acreditado en el expediente que a consecuencia de la caída la paciente sufrió un hematoma facial y una contusión en el hombro y otra en la mano izquierda, lesiones de las que tardó cuatro días en curar sin secuelas.

3. De la documentación clínica y de los informes obrantes en el expediente también está demostrado que la paciente, que contaba a la sazón con 81 años de edad, con derecho a la asistencia sanitaria prestada por el SCS, ingresó, por cuenta de éste y en virtud de un concierto sanitario, el 27 de septiembre de 2011 en el centro sanitario privado (...) para seguir un proceso de rehabilitación a fin de superar una hemiparesia izquierda leve, secuela de un infarto isquémico de la arteria cerebral media derecha. La paciente estaba consciente, orientada en espacio y

deficitaria en orientación temporal. Su estado requería de cambios posturales cada tres horas.

4. En la Hoja de Curso Clínico del 2 de octubre de 2011, consta que a las 21:25 horas el Diplomado Universitario en Enfermería (DUE) registró que, entre las 20:30 y las 21:00 horas se realizaron por el personal auxiliar las tareas de control de diuresis y cambio postural, quedando la paciente en decúbito lateral y derecho y con las barandillas de la cama subidas y aseguradas.

En esa misma hoja de curso clínico la DUE que toma el relevo del anterior anota que «Poco después de comenzar el turno cuando me dirijo a darle la medicación a la paciente de las 23:00 horas, al entrar en la habitación me la encuentro en el suelo decúbito prono, como consecuencia de una caída no presenciada de su cama. La paciente se encuentra consciente, aunque ligeramente desorientada, tras valorar estado neurológico procedemos a incorporarla a su cama».

Se examinaron las constantes vitales de la paciente y se le realizaron radiografías de ambas piernas, manos, cráneo y caderas, además de tomografía axial computarizada (TAC) craneal y de pelvis. La TAC craneal no objetivó ninguna lesión aguda, solamente hematoma subcutáneo en región malar y orbitaria izquierda.

5. El protocolo de Enfermería en prevención de caídas en pacientes ingresados adultos prescribe que en caso de caída se cumplimente por el personal asistencial que haya atendido al paciente una «hoja registro de caída de pacientes». En esta hoja de registro la DUE y el facultativo, que atendieron a la paciente tras la caída, registran que la cama disponía de barras con sujeción y anotan «La paciente indica querer levantarse a ir al baño y cae la barandilla».

6. En la Hoja de Curso Clínico que llevan los facultativos que atienden a la paciente, en la anotación correspondiente al 3 de octubre de 2011, la facultativa anota: «Ayer la paciente sufrió caída accidental de la cama, las barandillas estaban subidas, pero ella intentó bajarse de la cama y la barandilla cedió. Se dio un gran golpe en la cara, se realizó TAC craneal, que es normal. No hubo en ningún momento, pérdida ni disminución de nivel de conciencia».

7. El protocolo de Enfermería en prevención de caídas en pacientes ingresados adultos establece que si el paciente lo precisa se debe utilizar las barandillas de la cama y mantenerlas en posición elevada cuando el cuidador no esté presente, si procede. El protocolo no prescribe que estos pacientes deban estar constantemente acompañados. No obstante, en el informe complementario del Servicio de Inspección

y Prestaciones se hace constar que «se trata de una paciente con alto riesgo de caídas por lo que se debió extremar la vigilancia permanentemente (evaluar de forma continua la seguridad del paciente) en evitación de aquéllas». Para concluir que «resulta obvio que si la paciente hubiera estado vigilada permanentemente no se habría producido la caída».

A la paciente se le controlaba cada tres horas para cambiarla de postura, aparte de que también se le controlaba cuando se le administraba la medicación en otros momentos diferentes de aquellos en que se le cambiaba de postura. La paciente estaba consciente, en uso de sus facultades mentales. En el escrito de reclamación se afirma que la caída se debió a que el personal de enfermería no había subido las barandillas de contención, pero no se aporta ninguna prueba de ello. De la anotación la Hoja de Curso Clínico del 2 de octubre de 2011, a las 21:25 horas, es decir, antes de la caída, el DUE registró que a las 21:00 horas las barandillas de la cama quedaron subidas y aseguradas. La paciente se levantó para ir al baño y manifiesta que la barandilla cedió.

Si la barandilla cedió probablemente se debió a que la paciente (estaba sola en ese momento en la habitación) recorrió el seguro. Pero, siendo ésta la hipótesis más probable, con lo que el daño por el que se reclama fue causado por la propia conducta de la perjudicada, no puede descartarse la hipótesis de que la caída también pudo deberse (o coadyuvar a ello) a un defecto en el mecanismo de la baranda de protección pues en la Hoja de Curso Clínico de la paciente del día 6 de octubre de 2011, se hace constar ante las quejas del familiar que «Mantenimiento ha venido en dos ocasiones, previo parte hecho por planta, y no nos ha dado solución, la barandilla sigue igual o peor, de ahí la preocupación de su hijo a que sufra otra caída. Aviso a la dirección de enfermería y a mantenimiento de nuevo para que se tomen medidas, consiguiendo nueva cama».

Sea como fuere, lo indudable, tal como señala el Servicio de Inspección y Prestaciones, es que la caída no se habría producido si se hubiese extremado las medidas de vigilancia de la paciente -calificada de alto riesgo por los Servicios Médicos-.

8. Por consiguiente, consideramos que ha existido un incorrecto deber de vigilancia imputable al personal del centro concertado, sin descartar la intervención en la causación del accidente de la propia víctima; intervención que en modo alguno rompe el nexo causal entre la actuación de dicho personal sanitario y la lesión, por lo

que podemos concluir que la Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación es conforme a Derecho.

No obstante lo anterior, debe corregirse la valoración de la indemnización a recibir fijada por la Administración en 574,72 euros al considerar incorrecta la misma, pues, aceptando como criterio válido indemnizatorio el propuesto por la Administración, del expediente se desprende que son ocho los días en que tardó la paciente en curar de los daños producidos por la caída (del 3 al 11 de octubre de 2011) y que estos días impeditivos fueron hospitalarios. Por ello, aplicando el baremo aprobado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de fecha 20 de enero de 2011, que fija la cuantía indemnizatoria en 67,98 euros por día, lo que arroja un importe total de 543,84 euros; cantidad que deberá actualizarse con la variación del IPC hasta su pago conforme dispone el art. 141.3 LRJAP-PAC.

9. No obstante, la Propuesta de Resolución señala que la indemnización fijada será abonada por el SCS sin perjuicio de la posterior acción de repetición que se ejercitará contra el Hospital (...) en virtud del concierto sanitario suscrito con el SCS.

Los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en la LGS, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos. Esta naturaleza del concierto sanitario como un contrato de gestión indirecta de los servicios públicos implica que, para todo aquello que no regule el art. 90 LGS, habrá que acudir a la legislación de contratación pública.

El art. 90 LGS guarda silencio sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial derivada de la ejecución del concierto. De ahí que se haya de acudir a la legislación general de contratación administrativa, en este caso, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

El art. 277,c) TRLCSP contempla al concierto como una modalidad de contratación de la gestión de servicios públicos; de ahí que, conforme al art. 280,c) TRLCSP, el contratista esté obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño sea producido a causas imputables a la Administración. Esta regla es una reiteración de la contenida en el art. 214.1 TRLCSP cuyo apartado segundo precisa que por causas imputables a la Administración han de entenderse las órdenes de ésta que originen directa e inmediatamente los daños y los causados por los vicios de los proyectos elaborados por ella misma.

En definitiva, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud arts. 214 y 277, a) TRLCSP.

El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración (en general y, en especial y expresamente, por los centros sanitarios privados concertados) es el regulado en el RPRPAP y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) LRJAP-PAC, en relación con los arts. 214 y y 277, a) TRLCSP.

Lo expuesto hasta aquí no es desvirtuado por el hecho de que el art. 214.3 TRLCSP contemple que los terceros perjudicados «podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción». Ello por las siguientes razones:

Lo que art. 214.3 TRLCSP confiere al perjudicado es una facultad como expresamente la califica el tenor del precepto y como resulta de la expresión «podrá requerir». No le impone la carga de que para alcanzar su pretensión deba formular necesariamente ese requerimiento como un obligatorio trámite previo a la interposición de su reclamación. A su elección queda presentar ésta directamente o formular ese requerimiento.

Esto lo corrobora el siguiente apartado del art. 214.4 TRLCSP: «La reclamación de aquéllos se formulará en todo caso conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto».

Ese requerimiento potestativo es distinto de la reclamación. Ésta se ha de tramitar por el procedimiento legal que corresponda que, cuando se trata de daños causados a usuarios del servicio público de salud, se ha de tramitar por el

procedimiento administrativo de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal como ordenan la D.A. XII LRJAP-PAC, el segundo párrafo del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, y el apartado e) del art. 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

10. Según el art. 214 TRLCSP, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria ni subsidiariamente.

Como declara reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, según la legislación de contratación administrativa, en los supuestos de daños a terceros ocasionados en la ejecución de un contrato, la regla general establece la responsabilidad del contratista por ser atribuible el daño a su conducta y actuación directa en la ejecución del contrato bajo su dominio, sin que responda la Administración contratante, debido a que entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa y efecto, ya que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenas a la organización o a la actividad administrativa. La intervención del contratista determina la inexistencia de nexo causal con la actividad de la Administración, la cual únicamente responde cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma; o cuando guarda silencio ante la reclamación sin pronunciarse sobre la responsabilidad del contratista (SSTS de 22 mayo de 2007, de 30 marzo de 2009, y de 14 octubre de 2013, entre otras muchas).

Por esta razón, cuando se formula una reclamación sobre la presente, la Administración está obligada a pronunciarse sobre si la responsabilidad recae sobre ella o sobre el contratista y, en caso de que declare que la responsabilidad corresponde a este último, le ha de ordenar que satisfaga la indemnización al perjudicado, sin que quepa que pague en lugar de aquél para luego repetir contra el contratista tal como de forma incorrecta señala la Propuesta de Resolución.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación es conforme a Derecho al existir relación de causalidad entre la actuación del personal

del centro sanitario privado (...) y las lesiones personales por las que se reclama, si bien el cálculo de la indemnización deberá corregirse conforme se señala en el Fundamento II.8 de este Dictamen.

2. No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en el extremo en que decide que sea el SCS el que abone la indemnización en lugar de la contratista; porque lo procedente es declarar la responsabilidad de ésta y ordenar el pago de la indemnización a la perjudicada.