



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 3 9 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de abril 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 119/2017 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 6 de abril de 2017, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 7 de abril. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) 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, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP),

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

## II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama.

Asimismo, en cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó en el centro concertado (...). Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste el presunto responsable de la asistencia sanitaria por la que se reclama, notificándole todas las resoluciones dictadas en el mismo.

Y es que, siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, es de aplicación el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que en su art. 214 establece: Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 554/2011, 59/2014 y 406/2016):

«(...) 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 de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado

Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al 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 Autonómica, 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.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. Se cumple, asimismo, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se ha presentado, mediante impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario, en el centro hospitalario el 29 de septiembre de 2012, respecto de un daño sufrido el 27 de septiembre de 2012. Se le da respuesta por la dirección del centro el 4 de octubre de 2012, si bien, tal reclamación es remitida a la Oficina de la Dirección de Área de Salud de Tenerife de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios el 15 de octubre de 2012. Se da audiencia al interesado el 22 de octubre de 2015 (notificado el 26 de octubre de 2015), y en sus alegaciones, de 29 de noviembre de 2012, solicita responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que tal documentación es remitida a la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios de la Consejería de Sanidad el 3 de diciembre de 2012, desde donde se remite a su vez a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, con fecha 28 de diciembre de 2012. Por tanto, no ha transcurrido el plazo de un año para reclamar de conformidad con lo dispuesto en el art. 142.5 de la LRJAP-PAC.

### III

El objeto de la reclamación que nos ocupa, según los escritos del interesado (reclamación en impreso oficial y alegaciones posteriores), vienen dados por los siguientes hechos:

«(...) - El 26/09/2012 ingresa en (...) para la realización de una fistulotomía bajo anestesia espinal.

- Tras ser intervenido, en la madrugada del 27/09/2012 solicitó ayuda al personal sanitario para acudir al servicio, encontrándose bajo los efectos aún de la anestesia, algo mareado al no haber ingerido nada durante 36 horas, y además sintiendo dolor y malestar.

- Estando en el servicio, el personal sanitario le sustrae (*sic*), estando el paciente de pie, el tapón ano-rectal, abandonando el lugar y dejándolo solo en el aseo, a sabiendas de que es frecuente en estos casos que los pacientes sufran un síncope vasovagal.

- Acto seguido, sufre un desvanecimiento y/o síncope vasovagal, cayendo al suelo y dándose un golpe que le ocasiona las siguientes lesiones:

- \* Trauma facial, con herida incisocontusa en frente, precisando varios puntos de sutura.
- \* Dolor muscular en trapecio izquierdo.
- \* Sensación de oído taponado.
- \* Adormecimiento del 3º, 2º y 1º dedo de la mano izquierda.
- \* Contractura cervical.

- El día 29/09/2012 recibe alta médica respecto del ingreso hospitalario, estando pendiente de revisión por el fisioterapeuta, por cervicalgia postraumática y por el neurólogo, además del correspondiente control en consulta policlínica de cirugía.

- El 9/10/2012 se le realiza estudio neurofisiológico, cuyos resultados informa (...): "Estudio sugestivo de un atrapamiento del nervio mediano, a nivel del carpo, de intensidad leve en el lado izquierdo, en el contexto de una leve radiculopatía cervical C6-C7, de predominio izquierdo, y de evolución crónica, sin signos agudos de actividad degenerativa en el momento de la exploración".

- Si bien actualmente el paciente mantiene las dolencias, tras haber iniciado un proceso de rehabilitación desde el 16/10/2012 hasta el pasado 27/11/2012, ante la persistencia de los dolores paravertebrales dorsales izquierdos, la doctora de Rehabilitación (...) acordó la suspensión del tratamiento rehabilitador para valoración en dos semanas».

Concluye de todo ello el reclamante:

«(...) las lesiones causadas al paciente no son más que la consecuencia del abandono y desatención que sufrió el paciente en el servicio (...) y ser abandonado a su suerte en el aseo por el personal sanitario tras haberle retirado el tapón ano-rectal, lo que constituye en este caso la causa eficiente y próxima de las lesiones producidas, de modo que puede decirse que la actividad tomada en consideración es la determinante del daño».

Se reclama por los daños sufridos una indemnización que se cuantifica en 6.500 euros.

## IV

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 18 de enero de 2013 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, la documentación es aportada el 30 de enero de 2013 por Correos, entre la que se encuentra auto de incoación de Diligencias Previas nº 18/2013, de 9 de enero de 2013, del Juzgado de Instrucción nº 1 del Puerto de la Cruz.

- Por Resolución de 4 de febrero de 2013, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado, si bien se suspende el procedimiento por estar pendiente causa penal. De ello reciben notificación el reclamante y (...) el 2 de febrero de 2013.

- El 23 de octubre de 2013 el interesado solicita la reanudación del procedimiento administrativo, tras poner en conocimiento de la Administración que el proceso penal ha concluido mediante auto de sobreseimiento de 15 de octubre de 2013, que le fue notificado el 16 de octubre de 2013.

- El 25 de octubre de 2013 se insta al interesado a que aporte copia del testimonio de las actuaciones penales, de lo que aquél recibe notificación el 29 de octubre de 2013. Con fecha 7 de noviembre de 2013 (por Correos) aporta copia del escrito de solicitud del testimonio de las Diligencias Penales, por lo que está a la espera de que se lo entreguen.

Tras reiterársele la petición de copia de tales diligencias el 10 de enero de 2014 (notificado el 16 de enero), presenta lo solicitado el 21 de enero de 2014 (por Correos).

- Por Resolución de 31 de octubre de 2013, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se acuerda dejar sin efecto la suspensión del procedimiento. De ello reciben notificación el reclamante y (...) el 7 de noviembre de 2013.

- El 4 de noviembre de 2013 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) que, tras recabar la documentación oportuna, lo emite el 25 de enero de 2016.

- A fin de dictar acuerdo probatorio, el 28 de enero de 2016 (notificado el 12 de febrero de 2016), se insta al interesado a designar los testigos que propone y aportar pliego de preguntas, sin que se aporte nada al efecto.

- Asimismo, se insta a (...) a aportar las pruebas que estime pertinentes, compareciendo su representante legal para solicitar copia de determinada documentación que se le entrega en el acto, el 21 de junio de 2016. Posteriormente, el 6 de julio de 2016 realiza proposición de pruebas consistente en dar por reproducida la documental aportada, incluida la historia clínica del paciente.

- El 8 de agosto de 2016, se dicta acuerdo probatorio admitiendo las pruebas propuestas, excepto la testifical interesada por el reclamante por no haberse designado testigo alguno y, siendo todas documentales y constando todas en el expediente se da por concluida la fase probatoria. De ello recibe notificación el interesado el 18 de agosto de 2016 y (...) el 11 de agosto de 2016.

- El 8 de agosto de 2016 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, recibiendo notificación de ello el reclamante el 18 de agosto de 2016 y (...) el 11 agosto de 2016. En el plazo conferido al efecto se presentan alegaciones por (...), el 19 de agosto de 2016, en las que se ratifica en lo manifestado en sus informes, concluyendo la adecuación a la *lex artis* de su actuación.

- No obstante, dados los términos de la reclamación del interesado, se constata la ausencia de información adecuada acerca de la relación causal entre la caída del reclamante y el funcionamiento del Servicio, por lo que se solicita informe complementario del SIP el 4 de octubre de 2016, que se emite el 2 de diciembre de 2016 tras instar nuevo informe a la Dirección de Enfermería de (...), que se emite el 22 de noviembre de 2016.

- El 7 de diciembre de 2016 se da traslado al interesado del nuevo informe del SIP, concediéndole nuevo trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 13 de diciembre de 2016, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 26 de diciembre de 2016 se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión del reclamante, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución del Director General del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 15 de febrero de 2017.

- Posteriormente se solicita al reclamante que cuantifique su reclamación, a efectos de determinar la preceptividad de la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo. Tras recibir notificación de ello el interesado el 23 de marzo de 2017, con fecha 30 de marzo de 2017 lo cuantifica en 6.500 euros, lo que determina la preceptividad de nuestro dictamen.

- El 31 de marzo de 2017 se emite Propuesta de Resolución definitiva, que es remitida a este Consejo Consultivo.

## V

1. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante, lo que se justifica, dados los términos de los informes del SIP y el de la Dirección de Enfermería de (...) en los que se concluye la ausencia de relación de causalidad entre la caída del paciente y el funcionamiento del servicio.

A tal efecto la Propuesta de Resolución concluye:

«(...) desde las 15:00 hs, cuando ingresa en planta, hasta las 6:00 hs del día siguiente, transcurre tiempo más que suficiente para dar por extinguidos los efectos de la anestesia. Aun así se sentó al paciente al borde de la cama y se esperó unos minutos, hasta que se confirmó que el paciente estaba en condiciones de deambular. Además, se vuelve a insistir en que no se dejó solo al paciente, únicamente se intentó respetar su intimidad con la puerta entornada.

De lo anterior se deduce que la caída sufrida fue un accidente imposible de evitar, si bien el personal sanitario adoptó todas las medidas para prevenirla (...). Se comprobó el correcto estado del paciente para la deambulación, cuando éste solicitó ayuda para ir al baño. Se le acompañó y cuando pidió la retirada del tapón anorrectal, el auxiliar de enfermería avisó a la enfermera para hacerlo.

En el momento en el que se dejó al paciente en el inodoro, con el timbre de llamada a su disposición y la puerta entreabierta, manteniéndose el auxiliar fuera vigilando, fue cuando ocurrió la caída, de la que se recuperó por completo».

2. Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho. En el informe del SIP de 2 de diciembre de 2016 se justifica adecuadamente la ausencia de responsabilidad de la Administración, pero no por la ausencia de relación entre los daños por los que se reclama y la caída del paciente sufrida en la madrugada del 27 de septiembre de 2012, o por la levedad de tales daños, lo que se justifica en el informe previo de 25 de enero de 2016, sino por la ausencia de relación de causalidad entre la caída misma tras el desvanecimiento del paciente y el funcionamiento del servicio. Por ende, si no existe relación causal entre ellos, la relación de los daños con la caída sufrida en ese momento es irrelevante a efectos de responsabilidad, si bien, se tratará este punto, a mayor abundamiento, para mostrar la adecuada actuación de la Administración sanitaria en todo momento, antes, pero también después de la caída.

El informe del SIP, de 25 de enero de 2016, tan solo ha dedicado al objeto mismo de la reclamación el apartado octavo de sus consideraciones, al afirmar entonces la ausencia de relación de causalidad entre el desvanecimiento del paciente y el funcionamiento del Servicio, limitándose a señalar al respecto:

«Tras serle extraído el tapón ano-rectal vaselinado de protección de la zona intervenida, en el aseo de la habitación de la planta de hospitalización del Centro (...), el paciente se sentó en el inodoro y sufrió el desvanecimiento; tenía el timbre de llamada, y el auxiliar de enfermería aguardaba vigilante, fuera, detrás de la puerta semiabierta, para respetar la intimidad del paciente».

Sin embargo, es posteriormente, cuando, el 4 de octubre de 2016, se solicita informe complementario del Servicio sobre el objeto de la reclamación, el momento en el que se obtiene a tal fin informe de la Directora de Enfermería de (...), de 22 de noviembre de 2016, que es tenido en cuenta por el informe del SIP de 2 de diciembre de 2016. En el mismo se acoge en buena medida la información expresada en el informe realizado el 4 de octubre de 2012 en respuesta a la reclamación presentada por el interesado ante la ODDUS. En el informe de 4 de octubre de 2016 se manifiesta:

«En relación con la asistencia brindada por enfermería a (...), informamos que el día 26 de septiembre del año 2102 [sic] el paciente fue intervenido aproximadamente a las 13:30 de una fistulotomía bajo anestesia espinal. El postoperatorio inmediato transcurrió sin incidencias por lo que fue trasladado a planta alrededor de las 15:00 estable y con el tapón vaselinado en la zona intervenida. Durante el resto de la tarde y noche mantuvo reposo en cama y se le aplicaron los cuidados, controles y tratamientos prescritos también sin incidencias. Alrededor de las 6:00 de la mañana del día 27 el paciente solicitó ir al cuarto de baño porque le molestaba el tapón vaselinado, además de tener sensación de tenesmo rectal. Como ya habían transcurrido todas las horas correspondientes de reposo, sus constantes habían sido estables, la micción positiva, la tolerancia positiva, no había tenido ni náuseas ni vómitos, ni sensación de mareo, ni sangrado, ni refería encontrarse mal, se le sentó en el borde de la cama y transcurridos unos minutos y tras confirmar que estaba en correctas condiciones para la deambulación, se le acompañó al baño. Una vez en el aseo el paciente solicitó que se le retirara el tapón anorrectal, procedimiento que llevó a cabo la enfermera responsable de la planta (en este tipo de intervenciones los tapones pueden retirarse durante el ingreso o en el domicilio). Una vez retirado el tapón se le ayudó a sentarse en el inodoro, se le acercó el timbre de llamada y se le dejó en el cuarto de baño con la puerta semiabierta para mantener su intimidad, permaneciendo el auxiliar por fuera vigilante. Casi de manera inmediata el auxiliar escuchó un ruido, y al abrir la puerta del todo se encontró al paciente tendido en el suelo al haber sufrido un desmayo, avisando inmediatamente al médico de guardia, quien tras valorarlo indicó pruebas diagnósticas que se le realizaron. Al paciente se

le mantuvo el ingreso para valoración neurológica, dándosele el alta el día 29 por mejoría clínica.

Aclarar que por el estado del paciente no existía ninguna indicación para no dejarlo en el baño con la vigilancia del auxiliar por fuera, ya que de ninguna manera podía preverse la caída».

Dada aquella información, el SIP responde a las preguntas acerca de las que se le solicita informe, señalando en el que emite el 2 de diciembre de 2016:

Por un lado, que los efectos de la anestesia duran de una hora y media a dos horas, por lo que, como se indica en el informe de la Directora de Enfermería de (...), desde que el paciente ingresó en planta de hospitalización, a las 15:00 horas, hasta las 6:00 horas de la mañana, hora en la que el paciente solicita ir al baño, transcurrieron 15 horas, tiempo más que suficiente para dar por extinguidos los efectos de la anestesia.

Con ello queda refutado el argumento del reclamante atribuyendo al hecho de estar bajo los efectos de la anestesia la causa de la caída, razón por la que afirma que no debió dejársele solo en el baño, pues de estar acompañado se habría evitado.

Por otro lado, y justificado que ya no se encontraba bajo los efectos de la anestesia, y sin perjuicio de la posible debilidad del paciente tras la intervención quirúrgica a la que había sido sometido el día antes -razón por la que el informe de la Directora de Enfermería de (...) aclara que previamente se le sentó en el borde de la cama y pasados unos minutos se confirmó que se encontraba en correctas condiciones de deambulación-, lo cierto es que tampoco se le dejó solo, pues la puerta del baño estaba entornada y el auxiliar vigilante detrás de ella, además de haberle acercado previamente el timbre de llamada, todo ello para respetar la intimidad del paciente, no existiendo ninguna indicación de deber permanecer a su lado en todo momento.

Amén, de que así hubiera sido si lo hubiera solicitado el interesado, cosa que no ocurrió.

No se debe olvidar que se trata de un paciente joven (32 años en la fecha de los hechos) y de una intervención menor. Por ello, debe concluirse que la caída del reclamante sólo puede atribuirse a sus propias circunstancias personales de probable sugestión o nerviosismo, sin que sea imputable en modo alguno ni a medicación suministrada, ni a falta de atención y vigilancia.

En este sentido resulta interesante referirse a las causas que, según el informe del SIP de 25 de enero de 2016, pueden generar un síncope vasovagal con pérdida transitoria de consciencia, como el que sufrió el reclamante, entre las que se encuentran el estrés o el miedo; en el caso presente el estrés postquirúrgico, dolor, visualización de la propia sangre, en el postoperatorio al serle retirado el tapón ano-rectal, acto que, como ya señaló el informe de 4 de octubre de 2016, de la Directora de Enfermería de (...) puede realizarse durante el ingreso o en el domicilio.

Por todo ello, no es imputable la caída tras el desvanecimiento del paciente al funcionamiento del servicio, siendo este prestado conforme a la *lex artis* en toda su actuación anterior a la caída.

Pero es que, también es correcta tal actuación tras la caída, si bien ello no se pone en duda por el reclamante, que fue inmediatamente atendido, precisamente porque, al encontrarse el auxiliar tras la puerta entreabierto del baño, al oír caer al paciente activó de inmediato el protocolo, llamando al médico de guardia. A partir de ese momento, como consta en la historia clínica del paciente, y se recoge en el informe del SIP de 25 de enero de 2016, se realizan todas las pruebas necesarias y los diagnósticos y tratamientos que precisa el paciente por los daños sufridos tras la caída.

3. No obstante, ha de aclararse que el informe del SIP se centra en su mayor extensión en justificar que algunos daños por los que se reclama no necesariamente tienen relación causal con la caída o son leves. Así, por una parte, en relación con el adormecimiento de los dedos que aduce el reclamante, el informe neurofisiológico de 18 de octubre de 2012 indica que se debe efectivamente a una leve incidencia/impacto sobre las cervicales C6-C7, tras la caída, de intensidad leve y de predominio izquierdo que no produjo degeneración.

Pero, en relación con la hipoacusia detectada en audiometría de 4 de julio de 2013, se niega la relación causal con la caída, pues se afirma que el paciente se golpeó la frente pero sin traumatismo en la zona parieto-temporal derecha del cráneo, donde se emplaza el oído derecho, desconociéndose audiometría previa que pudiera indicar que el oído derecho estaba bien o no antes de la caída del día 27 de septiembre de 2012. Sin embargo, en la historia clínica del paciente de Atención Primaria consta un episodio anterior en el que sí sufrió traumatismo en la zona referida: así, en el año 2007 a causa de un impacto tras caerle un ladrillo/bloque en la obra en la que trabajaba entonces. En 2011, además, consta también en el

historial del centro de salud que el paciente padeció una otitis media aguda en el oído derecho (4 de abril de 2011).

Por todo ello, ni siquiera es posible afirmar que todos los daños alegados por el reclamante sean consecuencia de la caída del día 27 de septiembre de 2012, mas este extremo no es preciso dilucidarlo, al entender que los daños sufridos no serían imputables en ningún caso a la Administración por las razones hasta aquí expuestas, por lo que procede concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en cuanto no se deriva de las actuaciones sanitarias analizadas la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, que ha actuado en este proceso conforme a las reglas de la *lex artis ad hoc*.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución se considera conforme a Derecho, debiendo desestimarse la reclamación del interesado, según se razona en el Fundamento V.