



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 438/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de noviembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución 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. 406/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La interesada en este procedimiento solicita una indemnización que supera la cantidad de seis mil euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero 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). Esta Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en 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.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

3. Asimismo, de acuerdo con las citada disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima LPACAP, el presente procedimiento se rige por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

II

1. (...) formula, con fecha 15 de septiembre de 2016, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria que le fue prestada a través de un Centro concertado.

Expone en su escrito que el 29 de julio de 2016 se le practicó una intervención quirúrgica programada en el Centro concertado (...), consistente en reemplazar la articulación de la rodilla izquierda. Pasados tres días de evolución postoperatoria satisfactoria, mientras la bañaban en el sillón asistido, sufrió un giro y se cayó del sillón, provocándole dicha caída una rotura de fémur en la misma pierna que había sido operada, siendo trasladada al Hospital Insular, donde fue nuevamente operada.

Considera la reclamante que esta caída fue debida a que la dejaron sola en la ducha y ello a pesar de que su hermana se encontraba en la habitación y se ofreció a ayudarle en el baño, lo que no fue permitido por la auxiliar, que le indicó que tenía que salir de la habitación. Después la dejó sola en la ducha y se cayó y fue encontrada por su hermana en el suelo, teniendo que acudir tres personas más a levantarla.

Expone finalmente que a raíz de este hecho, además de haber tenido que someterse a otra operación en la misma pierna, se ha tenido que trasladar a la vivienda de un familiar al tener la suya escaleras y necesitar la ayuda de alguien para todo, ha tenido que comprar una silla de ruedas y su recuperación se ha retrasado varios meses.

Solicita por todo ello una indemnización, que no cuantifica en su escrito, en el que alega que se determinará una vez que obtenga el alta médica. En escrito posterior valora los daños producidos en la cantidad de 7.658,52 euros, comprensivos de los gastos consistentes en el importe de las cantidades abonadas a una cuidadora no profesional durante diez meses, el importe de adquisición de un silla adaptable, una ducha y un disco giratorio para la ducha y los gastos de desplazamiento de su cuidadora.

Adjunta a su reclamación informes clínicos y fotografías y propone también como prueba la declaración testifical de su hermana.

También aporta, a través del citado escrito posterior, facturas de la adquisición del material para la ducha, facturas de taxi, y declaraciones juradas de sus hijos y de la cuidadora relativas a las cantidades percibidas por esta última por su asistencia a la reclamante.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, ya que pretende el resarcimiento de los daños materiales que alega le fueron producidos como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

También está legitimado pasivamente el centro sanitario privado Hospital (...) porque la producción del daño, según alega la reclamante, fue causada por la negligente actuación de la auxiliar de enfermería que le prestó asistencia durante el baño.

Como hemos explicado en numerosos Dictámenes (31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo y 48/2017, de 13 de febrero, entre otros), 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, 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 Servicio Canario de la Salud, junto a éste está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado Hospital (...). 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 vista del expediente y trámite de audiencia.

3. Concorre asimismo el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año desde el acaecimiento del hecho lesivo (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a 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 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 citado Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, 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. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, con los efectos administrativos y económicos que la demora puede comportar, en virtud de los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7.

Consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, mediante Resolución de la Secretaría del Servicio Canario de la Salud de 16 de noviembre de 2016 (art. 6.2 RPAPRP), en la que asimismo se resuelve comunicar a la interesada que con la misma fecha se solicita el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, con suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que media entre la solicitud del informe preceptivo y la recepción del mismo y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses. Se resuelve

igualmente notificar esta Resolución al Centro concertado en su calidad de presunto responsable, a fin de que pueda personarse en el procedimiento y exponer lo que a su derecho convenga, pudiendo proponer cuantos medios de prueba estime necesarios.

En esta misma fecha se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que se emite el 23 de junio de 2017 y a él se acompaña copia de la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital Universitario Insular y en el correspondiente Centro de Atención Primaria, así como el informe emitido por el Director Médico del Hospital (...), que incluye documentación clínica, fotografía de la silla de aseo y ducha.

Consta también en el expediente que con fecha 4 de julio de 2017 se remite escrito al Centro concertado por el que se le solicita la proposición de prueba, sin que se lleve a efecto en el plazo concedido. Se procede seguidamente, el 27 de julio, a la apertura de periodo probatorio, en el que se declara la pertinencia de las pruebas documentales propuestas por la interesada y se rechaza la testifical asimismo propuesta por ella, al estimarla improcedente, toda vez que se considera acreditado que la reclamante se encontraba sola en el baño. Se incorporan asimismo como prueba documental los informes y documentación clínica recabados por la Administración. Por último, se ordena el pase al siguiente trámite del procedimiento, al encontrarse ya incorporadas al expediente las pruebas documentales admitidas.

En esta misma fecha se concede trámite de audiencia a la interesada y al Centro concertado (art. 11 RPAPRP), sin que se presenten alegaciones.

El 4 de septiembre de 2017 se remite escrito a la interesada en el que se requiere que proceda a la cuantificación de la indemnización que solicita a efectos de determinar la competencia del Consejo consultivo de Canarias. En el escrito presentado, la reclamante solicita una indemnización por importe de 7.658,52 euros y presenta documentación justificativa.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que ha sido informada favorablemente por la Asesoría Jurídica Departamental, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

III

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, al considerar que no concurre en el presente caso la necesaria relación de causalidad entre el daño alegado por la reclamante y la atención prestada, pues en ningún momento se produjo incumplimiento de los deberes de cuidado y vigilancia de la paciente.

Efectivamente, de acuerdo con lo actuado en el expediente, procede considerar que no concurren los requisitos legalmente previstos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que no se aprecia la existencia de nexo causal entre la caída y el funcionamiento del servicio público sanitario.

En el expediente se encuentra acreditado que la reclamante fue intervenida quirúrgicamente debido a una gonartrosis izquierda severa, colocando prótesis total de rodilla cementada, sin incidencias.

La paciente prosigue un curso operatorio con evolución satisfactoria y al segundo día postoperatorio se retiran drenajes y se indica sedestación y deambulación con ayuda mecánica de muletas, permitiendo el apoyo del miembro operado según orden médica.

Se encuentra también acreditado que al tercer día del postoperatorio, la paciente, con apoyo de las muletas, se dirige hasta el baño, donde la auxiliar de enfermería le presta ayuda para sentarse en una silla asistida, la acerca al plato de ducha, le aproxima el material necesario para su higiene personal y sale del baño pero permanece en la habitación para hacer su cama, por lo que, cuando se produce la caída la paciente se encuentra sola en el baño.

Se encuentra pues constatado la realidad del hecho lesivo.

Ahora bien, la sola producción de este hecho no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pues, entre otros requisitos, es también preciso que concorra el necesario nexo causal entre el daño alegado y la atención recibida, lo que no se aprecia que concorra en el presente caso, como ya hemos indicado.

Así y en primer lugar, en el expediente no se ha acreditado por la reclamante las circunstancias en las que se produjo el percance, pues se limita únicamente a indicar que «sufrió un giro y se cayó del sillón», pero no se indican las razones por las que se produjo este giro. Tampoco la auxiliar de enfermería concreta este extremo, pues refiere en su informe que, una vez que salió del baño para hacer su cama, en

segundos escuchó un estruendo y al mirar observó a la paciente que se cae con la silla hacia atrás.

Sin perjuicio de lo señalado, esto es, de que no se haya acreditado en el expediente la causa concreta que provocó la caída, resulta también relevante tener en cuenta que se trataba de una paciente autónoma, que ya desde el día anterior se encontraba caminando con muletas y que se dirigió al servicio también andando. Al tratarse de una paciente de estas características y que se encontraba por ello en condiciones de proceder a su propio aseo, no precisaba que se le prestara baño asistido, si bien se procedió a adoptar por parte de la auxiliar de enfermería las medidas de seguridad oportunas, ayudando a que se sentara en la silla asistida provista a tal efecto, acercándola a la ducha y proporcionándole los productos de aseo.

Este actuar fue además conforme a los protocolos establecidos, que constan en el expediente. De acuerdo con el informe del Director Médico del Centro concertado, el baño asistido se realiza a pacientes encamados y a aquellos que no puedan realizar sus actividades de aseo en la ducha, en tanto que los pacientes que son autónomos se bañan en la ducha conforme al protocolo hospitalario, salvo que exista orden médica expresa de que no sea así y en este caso no existía tal orden.

Por lo que atañe a este caso concreto, indica que se extremaron las precauciones para que la paciente no permaneciera de pie y fue sentada en una silla asistida vigilada por su auxiliar de enfermería. El auxiliar clínico no debe permanecer en el baño con un paciente autónomo porque de esta manera se fomenta el autocuidado y se preserva su intimidad. Sin embargo, permanece en la habitación para asistir en las tareas que el paciente no pueda realizar por sí solo. La silla empleada reúne las condiciones adecuadas para el baño de los pacientes sentados y se encontraba en perfecto estado. La paciente sufrió una caída hacia atrás de la silla donde estaba colocada; siendo la caída advertida por la auxiliar clínico que permanecía en la habitación. De forma inmediata fue atendida por el DUE de planta y el médico de guardia.

El SIP en su informe resulta coincidente con estas apreciaciones. Así, pone de manifiesto lo siguiente:

- A la paciente se le facilitó una silla en la zona de baño con respaldo, brazos abatibles, asiento con forma de herradura y apertura inferior para higiene íntima, cuyas ruedas traseras poseen freno para evitar desplazamientos durante el baño.

- Dado que se trataba de una paciente autónoma para la higiene personal, comprobadas las debidas condiciones del lugar, se le aproxima el material necesario para su aseo y dado que las condiciones de la paciente eran satisfactorias se permite a la misma que se bañe sola, lo que resulta adecuado, sin perjuicio de que al finalizar el mismo pudiera ayudar a secarse, vestirse, etc.

- Se desconoce el mecanismo de la caída, ya que la silla está diseñada para las tareas del baño en ducha y no se encontraba en mal estado.

Por todo ello, considera que no existe relación de causalidad entre la caída y la atención prestada, puesto que ningún incumplimiento hubo de posibles deberes de vigilancia y cuidado de la paciente.

De todo lo anterior resulta pues que no se encuentra acreditado en el expediente que el daño que alega se haya debido al funcionamiento del servicio. Consta por el contrario que el personal auxiliar del Centro concertado no actuó de forma negligente, pues se adoptaron las medidas de seguridad propias para el aseo de una paciente autónoma, que podía llevar a cabo esta tarea por sí misma, prestándole ayuda para sentarse en la silla asistida y facilitándole los productos de aseo. La silla que se le proporcionó se encontraba además en buenas condiciones para su uso, extremo éste que no es discutido por la interesada.

Por último, la reclamante no cuestiona la asistencia sanitaria que recibió como consecuencia de la rotura del fémur. En cualquier caso, está también acreditado en el expediente que se le proporcionó la atención y tratamiento que requería, presentando la paciente, según informa el SIP, una evolución satisfactoria.

Se considera, por consiguiente, conforme a Derecho la desestimación de la reclamación que se propone.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por (...) se considera conforme a Derecho.