



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 168/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de abril de 2018.

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. 135/2018 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS), por los daños sufridos, según alega la reclamante, como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (202.706,98 euros) 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, 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, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. Concorre el requisito de legitimación activa, al tener la reclamante interés legítimo por haber sufrido en su persona el daño por el que se reclama (art. 31.1.a) LRJAP-PAC).

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 la (...), centro concertado con el SCS. Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser ésta la presunta responsable de la asistencia sanitaria reclamada. 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 art. 214 del 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.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 59/2014 y 406/2016 y 287/2017): «(...) 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».

Asimismo, 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.

Por su parte, 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.

4. La solicitud indemnizatoria se ha presentado dentro del plazo de un año establecido en el art. 143.5 LRJAP-PAC, por ende, antes de que el derecho a reclamar haya prescrito, pues la reclamación se presentó el 5 de febrero de 2016

ante la Secretaría del Servicio Canario de la Salud, mas, antes, el 20 de julio de 2015, ya se había presentado reclamación solicitando responsabilidad a la Administración por los mismos hechos en impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario, respecto de un hecho acaecido el 17 de julio de 2015.

II

El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria, según se desprende del escrito de reclamación, es el siguiente:

«PRIMERO.- En fecha 4 de noviembre de 2014 (...) sufrió una caída en su domicilio sufriendo una *fractura pertrocanterea fémurizquierda* (...). En fecha 10 de noviembre fue intervenida quirúrgicamente (...).

SEGUNDO.- Como parte de la recuperación le pautaron rehabilitación y desde el 11 de mayo de 2015 estaba acudiendo a la (...).

TERCERO.- Dependía totalmente de la silla de ruedas para su movilidad, precisando de la rehabilitación para recuperar su autonomía. Durante las sesiones se movía con taca-taca, pero siempre bajo la supervisión y control de la terapeuta, habida cuenta de la inestabilidad y debilidad que presentaba.

CUARTO.- El día 17 de julio de 2015 alrededor de las 11:00 de la mañana, estando en el centro de rehabilitación y habiendo concluido la sesión la terapeuta (...), la dejó sola con una muleta y de pie siendo ésta la primera vez que la dejaba de pie, sola y sin vigilancia, pese a conocer las limitaciones que padecía, argumentando que ya entraban a recogerla los de la ambulancia.

Como quiera que fuera un cambio de hora comenzaran a entrar y salir personas y tropiezan en su muleta, perdiendo el equilibrio cayendo sobre una camilla y posteriormente al suelo.

Ante el fuerte impacto deciden llevarla al Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil, en donde tuvo que ser intervenida de urgencias por fractura diafisaria espiroidea de fémur izquierdo (...).

QUINTO.- Consecuencia de la caída, no solo se vio empeorada la evolución de la operación de cadera, sino que la lesión sufrida supuso un fuerte impacto psicológico que ha sumido a (...) en una depresión. Ha precisado de más rehabilitación, estando en la actualidad recibiendo la terapia en el mismo centro (...), (...).

Por lo expuesto se solicita la indemnización de 202.706,98 € por los daños padecidos.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten la emisión de un dictamen de fondo.

No obstante, se ha superado el plazo para resolver el procedimiento, que, a tenor del art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, es de seis meses. Sin embargo, ello 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-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

Constan las siguientes actuaciones:

- El 11 de febrero de 2016 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que recibe notificación el 8 de abril de 2016, viniendo a aportarse lo solicitado el 20 de abril de 2016.

- Por Resolución de 27 de abril de 2016 de la Secretaría General del SCS se admite a trámite la reclamación de la interesada, lo que se le notifica el 6 de mayo de 2016.

- Tras haberse solicitado el 26 de abril de 2016, se emite informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), tras haber recabado la documentación oportuna, con fecha 21 de junio de 2017.

- El 28 de septiembre de 2017 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten a trámite las pruebas solicitadas por la interesada y se incorporan las de la Administración; abriéndose periodo probatorio a fin de que se aporten la documental y pericial solicitadas. De ello recibe notificación la reclamante el 9 de octubre de 2017.

- El 31 de octubre de 2017 se aporta por la reclamante nueva documental médica, solicitando además que se tenga por reproducida la aportada con su reclamación, y se adjunta informe pericial de valoración de daños, emitido el 24 de mayo de 2016 por el Instituto Canario de Valoración del Daño Corporal.

- Como consecuencia de la incorporación del referido informe, éste es remitido al SIP el 6 de noviembre de 2017 para que emita informe complementario al respecto, lo que se efectúa el 14 de noviembre de 2017.

- El 16 de noviembre de 2017 se confiere a la interesada trámite de audiencia, lo que se le notifica el 23 de noviembre de 2017, viniendo a presentar escrito de alegaciones donde se cuantifica el daño, el 4 de diciembre de 2017.

- El 5 de febrero de 2018 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante, constando en igual sentido borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, lo que es informado favorablemente por el Servicio jurídico el 23 de febrero de 2018, por lo que el 1 de marzo de 2018 se dicta Propuesta de Resolución definitiva que se remite a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, por entender que no existe relación causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio.

2. Imputa la interesada los daños por los que se reclama, daños físicos y psicológicos, a una caída sufrida en el centro concertado (...), donde recibía rehabilitación tras intervención quirúrgica por caída sufrida meses antes en su domicilio.

Se alega por la reclamante que la caída sufrida en el centro el día 17 de julio de 2015 se produjo como consecuencia de no estar acompañada por un terapeuta, sino que se la dejó sola, de pie, con una muleta, siendo la primera vez que ello ocurría, pues ella «dependía totalmente de la silla de ruedas para su movilidad, precisando de la rehabilitación para recuperar su autonomía».

Siendo éste el presupuesto de la responsabilidad imputada a la Administración, procede desvirtuar el mismo, no solo por los datos que se desprenden de la historia clínica de la reclamante, sino del propio informe pericial aportado por ella en trámite probatorio.

Así, tal y como se señala en el informe del SIP, consta nota de 1 de julio de 2015 en la historia clínica de Fisioterapia del centro concertado que «la paciente evoluciona adecuadamente, trae muleta de casa y camina de forma correcta sin ayuda de otro apoyo».

Ello es confirmado por el informe pericial aportado por la propia reclamante, en el que se señala: «Antes del accidente necesitaba ayuda parcial para realizar algunas actividades como la ducha, caminar por terrenos irregulares, escaleras o rampas, pero era independiente para el resto de las actividades y deambula con un bastón o andador».

Al respecto cabe aclarar que el informe del Director de la Residencia Médica donde se produjo la caída, emitido en contestación a la reclamación efectuada en el ámbito sanitario el 20 de julio de 2015, señala que el suelo se encontraba seco y no existía ningún obstáculo que impidiese el correcto deambular de la paciente.

De todo ello se infiere sin duda alguna que la reclamante no precisaba de ayuda para andar por terrenos estables y aún menos para la bipedestación, posición en la que se encontraba esperando por el transporte de traslado a su domicilio, sin que sea atribuible la caída al estado del suelo del centro ni a la ausencia de vigilancia de la interesada, que gozaba de autonomía para deambular con la muleta que portaba.

En tal sentido entiende, adecuadamente, el SIP que «la reclamante podía esperar con la ayuda de la muleta hasta que la vinieran a buscar los trabajadores de la ambulancia de traslado, ya que entraba el turno que empezaba y salía el que había terminado, estando las ambulancias esperando la llegada de los pacientes para el regreso. La señora acudía a rehabilitación en la fecha de los hechos con su propia muleta con lo cual se valora que acudía por su propio pie y por ello también saldría de la misma forma».

Y es que, de hecho, tal transporte colectivo que llevó al centro a la reclamante, y sería el mismo que la trasladaría a su domicilio, como se aclara por el SIP «se realiza sin silla de ruedas con o sin sanitario, es un vehículo destinado al traslado conjunto de un número máximo de nueve personas (incluido conductor y sanitario) con limitaciones para el uso de medios ordinarios de transporte, de índole exclusivamente sanitario, no aquejados de enfermedades transmisibles y que no se prevea una asistencia sanitaria en ruta, desde el punto de origen de los mismos a los centros sanitarios y viceversa».

Así pues, siendo la causa de la caída un accidente, como reconoce el informe pericial de parte, bien sea porque, en versión del centro, cayó por tropezar con la silla de ruedas de otro paciente al dar un paso atrás sin mirar, o sea porque, en versión suya, alguien indeterminado se tropezó con la muleta de la reclamante (de lo que se reconoce que deambulaba con muleta), se trata de un hecho accidental en el

que no hubo incidencia alguna del funcionamiento del servicio público sino que concernía únicamente a la perjudicada y a ese tercero con el que tropezara.

A ello ha de añadirse que se había advertido, según consta en el informe como anotación en la historia de la paciente por un fisioterapeuta el día de la caída que llevaba calzado inadecuado, advirtiéndose anteriormente que «debía traer el calzado que trae siempre para que le sujete más el pie».

Por todo ello, el daño por el que se reclama no es imputable al funcionamiento del Servicio.

A ello debe añadirse, en cuanto a la depresión sufrida por la reclamante, que ninguna relación guarda con la caída sufrida el día 17 de julio de 2015, pues consta como antecedente en su historia clínica previa a la misma.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que la actuación de los servicios sanitarios fue conforme a la *lex artis*, sin que exista relación causal entre el daño por el que se reclama y la asistencia recibida por los Servicios asistenciales públicos, siendo adecuada la Propuesta de Resolución que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante.

CONCLUSIÓN

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación presentada.