



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de marzo de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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. 20/2020 IDS)\**.

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

### I

1. El objeto del presente dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS). La solicitud de dictamen, de 23 de enero de 2020, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 27 de enero de 2020.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dado que la cuantía reclamada asciende a 52.870,62 euros, y por tanto superior a 6.000 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), norma vigente al tiempo de interponerse la reclamación de responsabilidad patrimonial el 15 de abril de 2019. Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), la cual reclama en su propio nombre, al haber sufrido daños personales consistentes en la rotura de la cadera, por la presunta actuación negligente del SCS, al caer de la cama durante su ingreso hospitalario por una afección cardíaca en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín por no estar instaladas las medidas de seguridad en la misma (art. 4 LPACAP).

4. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el SCS, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del SCS, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaria General del SCS, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 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.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues se presentó el 15 de abril de 2019, habiéndose producido la caída de la cama en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín que origina la rotura de cadera de la paciente el 6 de junio de 2018 (art. 67 LPACAP).

## II

La interesada presenta reclamación el 15 de abril de 2019 en la que expone los siguientes hechos:

*«I.-Tras acudir a urgencias del Hospital Doctor Negrín al sentirme asfixiada por una afección cardíaca, el médico cardiólogo, el día 5 de junio de 2018, decide que suba a planta donde ingreso sobre las 23 horas en la habitación 536.*

*Aproximadamente sobre las 2 de la mañana del miércoles 6 de junio de 2018, estando tumbada en la cama, me caigo al suelo al no estar instaladas las medidas de seguridad en la misma. Tras la caída acuden dos personas del servicio de enfermería para recogerme del suelo colocando en ese momento las barandillas.*

*Consecuencia de ello me realizan una radiografía ya que se intuye que pudiera haberme fracturado la cadera a causa de la caída. El resultado de la radiografía en un primer momento es examinado por el cardiólogo, que es el médico de guardia, y estima que la cadera estaba fracturada a falta de confirmación por el traumatólogo.*

*El mismo miércoles sobre las 10 de la mañana me realizan otra radiografía para ver la evolución.*

El doctor (...) asignado en planta a la paciente 536-2, me comenta que el médico traumatólogo ya habló con él y que tengo en muy mal estado los huesos de la cadera, que se encuentran fracturados y que lo único que se puede hacer es esperar y reposo a ver si se recupera.

Mi nieta, (...), le comenta al jefe de servicio lo sucedido al caerme de la cama por no tener barandillas, a lo que éste; responde que no es tan sencillo la colocación de estas, que hay que cumplir unos requisitos para aplicar estas medidas según una "ley o protocolo" y una vez valorado el estado del paciente se procede a su colocación. Y además, que no se había procedido a la colocación de las barandillas porque lo más probable es que el personal no le había dado tiempo desde las 23h hasta las 02h de valorar si yo necesitaba o no esa medida.

Tras esta explicación mi nieta procede a presentar escrito para que se diriman responsabilidades por la no colocación de los elementos de seguridad en la cama y para que se nos informe sobre el protocolo a seguir por el Hospital Universitario Doctor Negrín para la colocación de este elemento de seguridad (extremo que se acredita con el documento n.º 1).

II.- Que el día 20/06/2018 me realizan cateterismo cardíaco con buen resultado sin complicaciones durante estancia en la UMI y paso a planta. Tras retirada doble, antiagregación se procedió a cirugía traumatológica donde me colocan una prótesis y me citan para control.

Recibo el alta de los siguientes servicios: Del Servicio de traumatología el 2/07/2018; Del Servicio de Cardiología el 10/07/2018. (extremo que se acredita con el documento n.º 2 del servicio de Traumatología; documento n.º 3 del Servicio de Cardiología).

III. Que el 11 de julio de 2018 por parte del Servicio Canario de Salud, del Hospital Universitario de Gran Canaria, Doctor Negrín, me envían una carta en la que se nos informa que en relación a la reclamación efectuada por mi nieta, (...), con número de referencia: Reclamación 2018/R.1482, aún están a la espera de la contestación del Jefe de Servicio de Cardiología. (extremo que se acredita con el documento n.º 4)

IV.- Que desde el 4/09/2018 acudo al servicio de Rehabilitación del Hospital (...) recibiendo el alta, por alcanzar los objetivos marcados, el 14/11/2018. Se recomiendan que camine diariamente (extremo que se acredita con el documento n.º 5).

V.- Que mis antecedentes personales - médicos en el hospital Doctor Negrín son recientes pues estuve ingresada en dicha planta en diciembre del 2017 por insuficiencia cardiaca dándome el alta en febrero de 2018 en el que se recomienda no realizar esfuerzos físicos».

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

2. Constan las siguientes actuaciones:

- La reclamante presenta reclamación de responsabilidad patrimonial el 15 de abril de 2019, por importe de 52.870,62 euros, al haber sufrido una caída de la cama durante su ingreso en el Hospital Doctor Negrín, por una afección cardíaca.

- A requerimiento de la Administración, la interesada subsana con fecha 15 de mayo de 2019 la reclamación presentada.

- Con fecha de 5 de junio de 2019, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta y se notifica a la interesada el 13 de junio de 2019.

- Con fecha de 17 de octubre de 2019, se emite informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), con las siguientes conclusiones:

*«1.-La paciente de 84 años ingresa en el Hospital UGCDN para procedimiento cardiológico (colocación de TAVI).*

*La escala de riesgo de caídas arriba precitada: Escala Downton es concluyente para Riesgo Alto si tiene 3 o más puntos; en el caso que analizamos la paciente tenía: 1 punto por tratamiento con diurético, 1 punto por tratamiento con hipotensores, 1 Punto por deambulación con ayuda, 1 punto por edad mayor de 70 años.*

*Total: 4 puntos.*

*2.- Si se hubiese aplicado esta escala se habría comprobado que el Riesgo de Caída en la paciente era Alto, por lo que resultaría obligado aplicar el protocolo de caídas con medidas de precaución y seguridad: Colocación de barandillas en cama y medidas de vigilancia.*

*3.- Por todo lo hasta ahora expuesto el Servicio de Inspección considera procedente valorar el quantum indemnizatorio por el daño corporal sufrido por la paciente, al caerse de la cama no guardando ésta las debidas medidas de seguridad - barandillas anticaídas -*

*4.- El Servicio de Inspección considera procedente ejecutar una valoración del daño corporal en la paciente.*

*5.- Nuestra valoración por daño corporal en aplicación de lo previsto en la Ley 35/2015 de 22 de septiembre para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación -aplicación a partir de enero de 2016-, conforme lo dispuesto en su disposición Adicional Tercera, y por concordancia -en materia sanitaria- con el caso analizado, sería la siguiente:*

*Edad de la paciente cuando los hechos: 84 años.*

*a). En Baremo Médico: Tabla 2-A-1*

*Capítulo III, Sistema Músculo Esquelético, extremidad inferior, cadera. Prótesis parcial de cadera, consideramos: 17 puntos.*

*b) En Baremo Económico:*

*En la tabla de 84 años por 17 puntos, consideramos: 14.589,85 €.*

*c).- En la Tabla 3 de Indemnizaciones por lesiones temporales, en Perjuicio Personal Particular Moderado, concedemos: 52 € por día.*

*d).- En la baremación del INSS por Incapacidad Temporal (IT):*

*Por sustitución (parcial) de cadera código CIE-9.MC: p81.51 se considera tiempo estándar de IT: 75 días.*

*De multiplicar 75 x 52 obtenemos: 3900 €.*

*e) Perjuicio estético, consideramos: 3 puntos<sup>59</sup>*

*En la tabla de 84 años por 3 puntos, consideramos: 1.963,61 €.*

*f) Por intervención quirúrgica, consideramos: 814,83 €.*

g).- *De sumar las cuantías arriba subrayadas, estimamos el quantum final indemnizatorio en: 21.268, 29 €».*

- Mediante Resolución de 4 de noviembre de 2019 se notificó a la interesada la suspensión del procedimiento general y la propuesta de terminación convencional del procedimiento mediante la suscripción de un acuerdo indemnizatorio por un importe total de 21.268,29 euros.

- Con fecha de registro de entrada de 15 de noviembre de 2019, la interesada manifiesta la conformidad con la terminación convencional del procedimiento mediante la suscripción de acuerdo indemnizatorio por el importe propuesto de 21.268,29 euros.

- Elaborada Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio, se solicita informe a la Asesoría jurídica Departamental, que es emitido con fecha 23 de diciembre de 2019 estimando ajustada a derecho la propuesta de acuerdo remitida.

- La propuesta de acuerdo se suscribe por la Secretaria General del SCS el 21 de enero de 2020.

## IV

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

En relación con esta clase de responsabilidad, la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, el Dictamen 464/2019, de 19 de diciembre), que procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad

basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente.

Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

También hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 32.1 LRJSP, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual

incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. La Propuesta de Resolución reconoce el derecho de (...) a ser indemnizada, porque la paciente por su edad y padecimientos previos al ingreso hospitalario presentaba un alto riesgo de caída, por lo que se le debió aplicar el protocolo anticaídas, con medidas de prevención y seguridad, como la colocación de barandillas en la cama y medidas de vigilancia. Al no hacerlo, se produjo la caída de la paciente de la cama, que le ocasionó una fractura de cadera, que se podía haber evitado de haberse adoptado las cautelas necesarias.

El art. 86 LPACAP permite los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos, que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial requiere fijar la cuantía y modo de indemnización con los criterios que para su cálculo establece el art. 34 LRJSP. Mediante la terminación convencional, a la par que la Administración reconoce su parte de responsabilidad en los hechos que motivan la reclamación, el interesado muestra su conformidad con la cantidad que aquélla le ofrece como indemnización.

En este caso, el informe del SIP valora los daños causados a la reclamante de acuerdo con los criterios de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y la interesada da su conformidad a la propuesta de terminación convencional y a la cuantía de la indemnización.

Constan en el expediente, por tanto, la documentación y razonamientos adecuados que permiten considerar que no se trata, por tanto, de un simple reconocimiento pactado de la responsabilidad con el fin de eludir la continuación del procedimiento, sino que la interesada obtenga la reparación del daño sufrido mediante una justa indemnización.

No obstante, y de conformidad con el art. 34 LRJSP la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, observándose que la cantidad fijada en la propuesta de resolución no se ajusta a lo dispuesto en este precepto, toda vez que el cálculo de la indemnización se ha efectuado conforme al baremo aplicable al año 2016, sin embargo consta acreditado que el hecho lesivo se produjo en el año 2018, siendo por tanto de aplicación la Resolución de 25 de julio de 2018, por la que se hacen públicas las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, publicado en el BOE de 13 de agosto de 2018. Conforme a ella el importe de la indemnización debe ascender a la cantidad de 21.647, 20 euros, de acuerdo con el siguiente desglose:

a). En Baremo Médico: Tabla 2-A-1

Capítulo III, Sistema Músculo Esquelético, extremidad inferior, cadera. Prótesis parcial de cadera, consideramos: 17 puntos.

b) En Baremo Económico:

En la tabla de 84 años por 17 puntos, consideramos: 14.860,35 euros.

c).- En la Tabla 3 de Indemnizaciones por lesiones temporales, en Perjuicio Personal Particular Moderado, concedemos: 52,96 euros por día.

d).- En la baremación del INSS por Incapacidad Temporal (IT):

Por sustitución (parcial) de cadera código CIE-9.MC: p81.51 se considera tiempo estándar de IT: 75 días.

De multiplicar 75 x 52,96 obtenemos: 3972 euros.

e) Perjuicio estético, consideramos: 3 puntos

En la tabla de 84 años por 3 puntos, consideramos: 2.000,02 euros.

f) Por intervención quirúrgica, consideramos: 814,83 €.

g).- De sumar las cuantías arriba subrayadas, estimamos el quantum final indemnizatorio en: 21.647, 20 euros.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio es conforme a Derecho, con las observaciones formuladas en el Fundamento IV del presente Dictamen.