



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 383/2021

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de julio de 2021.

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. 347/2021 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual tramitado por el Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 25 de agosto de 2020, por (...), solicitando una indemnización por el fallecimiento de su madre (...), como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en (...), centro concertado con el Servicio Canario de la Salud.

2. El interesado cuantifica la indemnización que solicita en 67.678,32 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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.

3. Resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y el art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

También son de aplicación 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 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.

II

1. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En relación con la legitimación activa, resulta aplicable la doctrina contenida en los Dictámenes de este Consejo Consultivo 245/2015, de 6 de julio; 405/2015, de 6 de noviembre o 322/2019, de 10 de octubre, de los cuales resulta que la legitimación del hijo de la fallecida se ejerce a título propio, en concepto de daño moral, por los lazos efectivos que les unían, y no a título hereditario, ya que la fallecida nunca ejerció en vida una acción que pudiera integrarse a su muerte en su patrimonio.

En cuanto a la legitimación pasiva, la ostenta el Servicio Canario de la Salud como titular del servicio público sanitario y (...), como centro concertado con el Servicio Canario de la Salud. Sobre este último título de interesamiento se ha pronunciado, entre otros, nuestro DCCC 85/2020:

«Como ya expusimos en nuestro Dictamen 294/2015, de 29 de julio, sobre este mismo supuesto, «el objeto de los conciertos sanitarios es la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a las Administraciones Públicas (art. 90.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS). La Administración fija los requisitos y condiciones mínimas básicas y comunes de los conciertos (art. 90.4 LGS), los cuales establecen las obligaciones y derechos de las partes (art. 90.6 LGS), correspondiendo a la Administración las funciones de inspección sobre los aspectos sanitarios, administrativos y económicos relativos a cada enfermo atendido por cuenta de la Administración Pública en los centros privados concertados (art. 94.2 LGS). La Administración ostenta poderes de supervisión sobre el centro concertado dirigidos a garantizar que la asistencia sanitaria se preste en las condiciones legales y convenidas, pero la actividad del centro concertado no se publica.»

Los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en la citada Ley 14/1986, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos que se encontraba ya contemplado en la base décima.1 de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado y en el art. 66 del Texto Articulado que la desarrollaba (aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril); y que actualmente se definen de manera idéntica en el art. 277.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. 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 al citado Texto Refundido. El art. 214 de este texto legal le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será esta la responsable.

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. Cuando la ley quiere que la responsabilidad se reparta entre ambas partes, lo establece única y expresamente para el contrato de elaboración de proyectos (art. 312.2 TRLCSP). El contratista no está integrado en la organización de la Administración por lo que no se le puede imputar a esta los daños que origine. Véanse al respecto las SSTs de 24 abril 2003, de 20 junio 2006 y de 30 marzo 2009.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en 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, cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento; está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013. Por esta razón la Administración, conforme al art. 34 LRJAP-PAC, llamó al procedimiento administrativo en su calidad de interesada al centro sanitario privado concertado (...), el cual no se ha personado en el procedimiento».

Un precepto equivalente al derogado art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, lo encontramos en el art. 196 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por lo que las consideraciones anteriores siguen siendo de plena aplicación.

2. El órgano competente para resolver es la Dirección 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.

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 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, en relación con la Resolución de 23 de diciembre de 2014 por la que se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

3. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone dentro del plazo de un año a que se refiere el art. 67 LPACAP, ya que la paciente fallece el 7 de noviembre de 2019 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 25 de agosto de 2020.

III

En la reclamación inicial se exponen, entre otros, los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Que en fecha 27 de septiembre de 2019, (...) [madre de (...)], ingresa en (...), en Puerto de la Cruz, centro concertado por el Servicio Canario de Salud, derivada de urgencias por bronquitis aguda.

En fecha 12 de octubre por la mañana, ya que permanecía ingresada, mientras la aseaban, según nos comentan en respuesta a la reclamación realizada por esta parte ante la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios, cayó al suelo y sufrió una contusión craneal, debido a ello se realizaron TAC craneal y sutura de la herida.

El error ha causado daños y perjuicios lesivos, concluyendo con la muerte de la paciente en fecha 7 de noviembre de 2019.

SEGUNDA.- De los anteriores hechos resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento de los servicios públicos de esa Administración.

TERCERA.- La cantidad a satisfacer por esa Administración se constatará en un momento posterior.

CUARTA.- Para la comprobación de los hechos alegados se acompañan los documentos pertinentes que acreditan su veracidad».

IV

1. Principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial:

1.1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) el 25 de agosto de 2020, por los daños morales derivados del fallecimiento de su madre, (...), que atribuye a una caída de la cama mientras el personal de enfermería la aseaba.

1.2. Mediante Resolución del Director del SCS, de 29 de septiembre de 2020, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación y se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP). Dicha Resolución se notifica al interesado el 2 de octubre de 2020. Asimismo, el 7 de octubre de 2020 se notifica la resolución a (...) a fin de que pueda personarse en el procedimiento y proponer los medios probatorios que a su derecho convenga, como presunto responsable de los hechos, objeto de reclamación.

1.3. El 16 de noviembre de 2020, el SIP emite informe (folios n.º 61 y ss.), acreditándose, a la vista de la historia clínica de la reclamante y del informe preceptivo -Informe del responsable de Enfermería-, la siguiente sucesión cronológica de hechos:

«1.- Paciente mujer de 93 años, incluida en programa de atención domiciliaria de Atención Primaria (AP) al menos desde 2014. Desde 2012 portadora de absorbentes de incontinencia urinaria. Afecta de Enfermedad de Alzheimer avanzada en grado IV-V al menos desde 2017, dependencia absoluta para las actividades de la vida diaria, encamada, con trastornos conductuales. En tratamiento con: Risperidona (antipsicótico 2016) Trazodona (antidepresivo 2015), Clonazepan (benzodiazepina 2015), entre otros.

2.- El 27 de septiembre de 2019 por parte de su médico de AP en visita domiciliaria es derivada a centro hospitalario por presentar pérdida de apetito, imposibilidad para deglución por atragantamiento, malestar general y notan que tiene flemas. Afebril, consciente pero escasa reactividad sólo a estímulos dolorosos, permanece con ojos cerrados, TA 110-70. Ruidos cardíacos de baja intensidad, con abundantes roncus bilaterales y crepitantes en bases, extremidades inferiores sin edemas. Sospecha de neumonía.

3.- Ingresa en (...) el 27 de septiembre de 2019 alrededor de las 15:21 h. con el diagnóstico de infección broncopulmonar vs neumonía e insuficiencia cardíaca. Se inicia tratamiento médico, antibiótico y broncodilatador con mejoría evolutiva dentro de su estado general basal previo.

4.- El 10 de octubre de 2019 presenta vómito hemático que dada la fragilidad de la paciente requirió tratamiento conservador, colocación de sonda nasogástrica, control dietético.

5.- En las maniobras del aseo, el día 12 de octubre sufre caída desde la cama. Por la explicación que se ofrece por parte del centro sanitario, entendemos que dicha caída se

produjo al colocar a la paciente en decúbito lateral hacia el/la auxiliar para lavar la parte posterior del cuello, espalda y glúteos, deslizándose entonces al suelo. Es avisado el médico, se realiza TAC craneal que muestra contusión extracraneal derecha. Esto es una contusión que afecta las partes blandas entre la piel y el tejido que envuelve exteriormente al hueso de la bóveda craneal. No existió ni fractura ni hundimiento craneal ni lesiones intracraneales. El TAC es el método diagnóstico de elección en la fase aguda del trauma craneal. Dicha caída provocó lesión de partes blandas con herida que requirió sutura en región occipito temporal.

6.- Se realiza vigilancia de constantes: Tensión arterial, frecuencia cardíaca, temperatura, así como neurológica cada dos horas: Responde a su nombre y a estímulos, pupilas reactivas, responde a órdenes como mantener los brazos elevados. Constantes normales. No presentó en ningún momento: pérdida de conciencia, vómitos, convulsiones, asimetría pupilar, ni focalidad neurológica que indicaría afectación intracraneal o de complicación.

El 21.10.19 se retiran puntos de sutura, sin complicaciones.

7.- En Radiografía de tórax del día 14 de octubre de 2019 se aprecia condensación basal derecha compatible con cuadro de neumonía derecha, analítica con leucocitosis y desviación a la izquierda, recibiendo antibioterapia. Condensación es una imagen radiológica que identifica densificación del parénquima pulmonar. El aire es reemplazado por otro elemento que ocupa el espacio alveolar. Es característico de las neumonías, entre otras causas. En radiografía torácica del 22 de octubre se observa resolución de la condensación pulmonar derecha.

8.- Es a partir de la madrugada del 22 al 23 de octubre cuando la situación se agrava, presentando fibrilación auricular y arritmia supraventricular, saturación Oxígeno 80%. Se instaura tratamiento adecuado con metoprolol y digoxina, así como oxigenoterapia continua (...) Se coloca vía venosa central por imposibilidad de coger vías periféricas. Consta el 24.10.19: " (...) Familia informada de la gravedad (...) ".

9.- Sin embargo, la evolución seguida con empeoramiento de su proceso respiratorio a pesar de las medidas adoptadas desemboca con exitus a las 08:50 h del 7 de noviembre de 2019».

1.4. El 29 de diciembre de 2020, se dicta Acuerdo Probatorio, admitiendo los siguientes medios probatorios:

1.- Por parte del SCS:

-Informe del SIP, de 16 de noviembre de 2020 (folios n.º 61 -65).

-Historia clínica relativa a los hechos objeto de reclamación.

-Informe del Responsable de Enfermería, de 14 de octubre de 2020 (folio n.º 114).

-Informe del Médico Internista, de 6 de noviembre de 2020 (folio n.º 195).

2.- Por parte del interesado:

- La historia clínica completa, en especial la relativa a su último ingreso en (...).

- La documentación aportada con el escrito de cuantificación, consistente en reclamaciones formuladas por la familia el día en que ocurrieron los hechos, así como respuesta a dicha reclamación por parte de la Oficina de los Derechos de los usuarios Sanitarios.

- Fotografía tomada por un familiar después de lo sucedido con la paciente.

3.- Por parte de (...), no propone medio probatorio alguno.

1.5. El 29 de diciembre de 2021, se notifica Acuerdo Probatorio y trámite de Audiencia -en sede- al interesado y el 15 de enero de 2021 se notifica ambos trámites -por correo ordinario- a (...).

No se recibe escrito de alegaciones del interesado.

El representante de (...) tampoco aporta escrito de alegaciones; no obstante, acude a las dependencias del SCS, el 28 de enero de 2021, a fin de acceder al expediente y retirar copia completa del mismo. Se le hace entrega de la documentación en el mismo acto (folio n.º 220).

1.6. Con fecha 29 de abril la Asesoría Jurídica emite informe considerando que el borrador de Resolución no se ajusta a Derecho, pues entiende que se debe resarcir al reclamante no sólo por los daños morales derivados de la lesión ocasionada a su madre, sino por los daños físicos derivados de la misma.

1.7. La Propuesta de Resolución del Secretario General del SCS estima en parte la reclamación formulada por (...), reconociendo responsabilidad patrimonial por el daño moral causado al hijo de la paciente por importe de 500 euros, que debe ser abonada por el centro concertado.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

3. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a los interesados, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

V

1. La Propuesta de Resolución estima en parte la reclamación formulada por (...) por importe de 500 euros, reconociendo responsabilidad patrimonial del centro concertado por el daño moral causado al hijo de la paciente, por la preocupación añadida a la que ya venía sufriendo por el ingreso de su madre el 27 de septiembre de 2019, como consecuencia de la caída de la cama mientras la aseaban, si bien consideran que el fallecimiento no tiene relación causal con dicha caída, al producirse el exitus por el estado patológico cardio-respiratorio preexistente a la referida caída. En definitiva, no existe relación causal entre la caída, que produjo exclusivamente una herida occipito-parietal derecha que requirió puntos de sutura y que tardó en curar 9 días (12 al 21 de octubre de 2019) y el fallecimiento por proceso respiratorio.

2. La caída tuvo lugar el 12 de octubre de 2019 y el fallecimiento el 7 de noviembre de 2019 y es ocasionado por el estado patológico cardio-respiratorio preexistente a la caída y no por ésta. La caída produjo una herida occipito-parietal derecha que requirió puntos de sutura y tardó en curar 9 días (12 al 21 de octubre de 2019); pero no consta que de ella derivaran otros efectos.

Ahora bien, en este caso la eventual responsabilidad de la Administración sanitaria no puede provenir del daño físico que tal caída produjo a la madre del reclamante. Efectivamente, tal responsabilidad debe venir determinada en este concreto expediente, en virtud de la legitimación del reclamante, no por el daño físico sufrido por la paciente fallecida, sino por el daño moral causado al hijo; y ello no sólo por la mayor preocupación por el estado de salud de la madre como consecuencia de la caída de la cama durante su ingreso hospitalario (como reconoce la Propuesta de Resolución), sino también por la falta de información a la familia tras la caída, encontrándose ésta sin previo aviso a la paciente herida y las sábanas manchadas de sangre.

La indemnización, en atención a las circunstancias concurrentes, podría fijarse en concepto de daño moral, en la cantidad de 2.000 euros, tomando como referencia la reconocida en el DCC 228/2020, con el que guarda cierta analogía.

En cualquier caso, tal cuantía ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada (...) es parcialmente conforme a Derecho, debiendo reconocerse al interesado una indemnización a cargo del centro concertado por importe de 2.000 euros, con la actualización e intereses legales previstos en el art. 34.3 LCSP.