



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de junio de 2022.

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 (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 232/2022 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS) el 5 de julio de 2021, a instancias de la representación de (...), por los daños sufridos por éste como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. Los herederos del interesado cuantifican la indemnización que reclama en 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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 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).

También son de aplicación la Ley 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

* Ponente: Sra. de León Marrero.

11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC), 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.

3. En el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, al haber sufrido en su esfera personal, el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

No obstante, el interesado falleció en el curso del procedimiento, por lo que se comunicó a sus herederos la posibilidad de continuar con su tramitación, subrogándose éstos en el procedimiento, ocupando el lugar de su padre en su tramitación.

En consecuencia, los hijos, (...) y (...), habiendo manifestado su voluntad de continuar el procedimiento iniciado por su padre, se tienen como interesados en el mismo.

Por otra parte, la legitimación pasiva recae el SCS, al ser titular del Servicio al que se liga el evento dañoso.

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

El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) LOSC.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004 y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

5. La reclamación se ha interpuesto dentro del año establecido en el art. art. 67 LPACAP, toda vez que fue presentada el 15 de junio de 2021, respecto de unos hechos (caída en el hospital) que sucedieron el 2 de junio de 2020, habiendo quedado determinadas las secuelas el 30 de junio de 2020, fecha en que cursa alta hospitalaria de la intervención quirúrgica practicada el 22 de junio de 2020.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, 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).

7. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este procedimiento (DCC 166/2022), concluyendo que la Propuesta de Resolución no era conforme a Derecho, pues debió desplegar una mayor actividad probatoria para intentar averiguar si lo alegado por el interesado era cierto (en este caso, que la caída se produjo en presencia de facultativos). Así, sabiendo por la historia clínica quién asistió al interesado, pudo citarlos como testigos sin ninguna dificultad y probar o no la realidad de los hechos alegados, por lo que procedía retrotraer las actuaciones a los fines indicados.

II

1. Los interesados basan su pretensión resarcitoria en lo siguiente:

- Con fecha 2 de junio de 2020 el reclamante sufre una caída desde la cama donde se encontraba a causa del ingreso en el Hospital del Sur por dificultad respiratoria y una edematización progresiva de los miembros inferiores.

Esta caída se produce en presencia y contacto con personal sanitario del hospital, y comienza a sentir manifiestos dolores focalizados en la cadera. Estos hechos fueron puestos inmediatamente en conocimiento del hospital, para lo cual se le realizaron las pruebas pertinentes encaminadas a desvelar posibles fracturas en la zona afectada.

Se solicita radiología de cadera y fémur que descarta fractura aguda.

- A raíz de los hechos expuestos y sucedidos bajo la atención médica prestada en el Hospital el interesado sufrió fractura de cadera, la cual sí fue detectada al dirigirse éste a la Unidad de Asistencia Médica en Guía de Isora, y ello a causa de los dolores en la zona de la cadera que no sólo no dejaron de cesar desde la referida caída, sino que se incrementaron. En el diagnóstico del Hospital no reflejan siquiera los dolores padecidos, descartando incluso la mencionada fractura.

El interesado reclama por la caída de la cama y por el error en el diagnóstico de fractura de cadera.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe que acredita la siguiente sucesión cronológica de hechos:

«A. Reclamante hombre, con fecha de nacimiento 30.04.34 y antecedentes pluripatológicos, entre otros: Dislipidemia. Hiperuricemia. Miocardiopatía dilatada de origen multifactorial. Bloqueo de rama izquierda del haz de His. Insuficiencia cardiaca. Cardiopatía isquémica crónica. Derrame pleural crónico en estudio por Neumología. Enfermedad renal crónica estadio III. Anemia crónica normocítica normocrómica. Ferropenia. Estreñimiento crónico. Cervicalgia y cefalea asociada. Síndrome vertiginoso. Hiperplasia benigna de próstata. Artrosis.

El 27.05.20, 17.33 h acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Candelaria (HUNSC). Tras las pruebas pertinentes y con el diagnóstico de Insuficiencia Cardiaca Descompensada, se decide ingreso en Medicina Interna.

Alrededor de las 10:00 h del día 28 de mayo es derivado e ingresa en el Servicio de Medicina Interna del Hospital del Sur.

B. A su ingreso, se describe por parte de enfermería la aplicación de protocolos para Prevención de úlceras por presión; Prevención de Caídas; Infecciones. Siguiendo las notas clínicas el paciente evoluciona favorablemente permaneciendo consciente, orientado y colaborador.

El 2 de junio de 2020 se registra la caída que ocurre a las 07:30 h de la mañana y consta:

" (...) Lugar de la caída: Habitación.

Circunstancia de la caída: Cama con baranda elevada. Causa posible de la caída: Inicio de la deambulación.

Especificar causa posible de la caída: refiere debilidad en MMII. Signos y síntomas previos relacionados con la caída: Ninguno.

Comentarios a la descripción de la caída: Paciente que refiere que estaba cansado de estar tumbado en la cama y se incorporó para sentarse en el sillón y le fallaron las piernas (...)".

C. Es valorado por médico internista y por enfermería. El paciente presentó herida incisa en región frontal de la cabeza que precisó sutura y laceraciones en antebrazos y hombro derecho.

A la exploración, el miembro inferior derecho no estaba acortado ni con rotación externa, síntomas de fractura de cadera. Las fracturas de cadera clínicamente se caracterizan por incapacidad para deambulación, acortamiento de miembro inferior, rotación externa de la extremidad y dolor sobre cara anterior de cuello femoral o trocánter mayor en el caso de las fracturas más proximales. Se solicitan y practican radiografías de fémur y cadera derecha, que se interpretan como normales.

A la vista del informe emitido por especialista en radiodiagnóstico se ha confirmado que en la radiografía de cadera derecha de ese día existía fractura de cadera. Se cursa alta domiciliaria el 4 de junio de 2020.

D. No es hasta el 8 de junio de 2020 sobre las 11:00 h cuando en visita domiciliaria del médico de atención primaria, figura por primera vez dolor en cadera derecha con dificultad para la marcha. A la exploración: hematoma residual y dolor a la palpación en cadera derecha.

El médico de familia cursa petición de Radiografía de cadera y es citado con carácter urgente ese mismo día a las 16:21 horas. Consta como No Presentado a dicha cita.

E. Las atenciones sucesivas en su centro de salud exclusivamente hacen referencia a solicitud de silla de ruedas y otras prestaciones sociales.

El 16.06.20: El médico de cabecera alrededor de las 13:00 h intenta contactar telefónicamente con el paciente sin éxito, conociendo que el paciente no se realizó la prueba diagnóstica radiografías de cadera y fémur solicitadas por él desde el 8 de junio y con cita para ese mismo día.

F. Por decisión propia acuden a centro privado el mismo 16 de junio donde objetivan la presencia de fractura de cadera derecha.

G. Ingresa en el Hospital del Sur el mismo día 16.06.20 a las 18:04 h, y es trasladado a hospitalización del HUNSC a cargo del Servicio de Cirugía ortopédica y Traumatología.

Tras valoración por los servicios de Medicina Interna (Ortogeriatria), Cardiología y Anestesia se somete a intervención quirúrgica el 22.06.20, practicando osteosíntesis con clavo endomedular en fémur derecho. Evolución favorable inicia tratamiento fisioterápico el día 24.06.20 y se cursa alta hospitalaria el 30.06.20, con indicación de deambulación progresiva con ayuda de muletas/andador.

H. Al alta, siguió controles por sus patologías de base: Medicina Interna (Deambula con bastón 01.09.20), Urología, Neumología, Cardiología, Nefrología, entre otras.

I. El reclamante es exitus el 18 de agosto de 2021 por descompensación de su insuficiencia cardiaca en el centro concertado (...)».

El SIP concluye lo que sigue:

1. El paciente poseía factores de riesgo de caídas, y por ello desde el ingreso en el hospital se aplicaba entre otros el protocolo por dicho riesgo.

En la descripción de las circunstancias que rodearon al accidente consta que a las 07:30 h. del día 02.06.20, en la habitación, con la cama con baranda elevada, el paciente que estaba cansado de estar tumbado en la cama se incorporó para sentarse en el sillón y le fallaron las piernas.

No se concluye deficiencia atribuible al servicio sanitario.

2. Tras la caída, con sintomatología no sugerente de fractura de cadera, en una de las radiografías realizada se muestra la existencia de fractura de cadera derecha. Existió error de interpretación de la placa.

3. El paciente no acude a la cita en la tarde del 8 de junio de 2020, indicada por su médico de Atención primaria, con carácter urgente, a fin de realizar radiografía de cadera derecha. Existió demora en alcanzar el diagnóstico por causa no atribuible al servicio sanitario público.

4. El diagnóstico se establece a partir del día 16 de junio.

5. En relación con la fractura, el tratamiento requerido mediante osteosíntesis, en ningún caso es atribuible al retraso diagnóstico. No existió complicación, evolución desfavorable o agravamiento alguno relacionado con la fractura y el tratamiento necesario.

6. Por lo expuesto, el daño atribuible al Servicio Canario de la Salud por el retraso diagnóstico lo estableceremos en seis días, entre el 2 de junio de 2020 y el 8 de junio de 2020.

Conforme a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Días de perjuicio moderado: pérdida temporal de la autonomía personal para llevar a cabo una parte relevante de las actividades específicas de desarrollo personal se indemniza a razón de 52 euros por día (2020).

Se propone cuantía indemnizatoria $6 \times 52 \text{ €} = 312 \text{ €}$ ».

3. Dictado Acuerdo Probatorio, se acordó el preceptivo trámite de audiencia, al que compareció el reclamante presentando escrito en el que reitera sus alegaciones iniciales.

4. Retrotraído el procedimiento, a fin de proceder a la práctica de la testifical requerida en el DCC 166/2022, se solicita al interesado que, en el plazo de diez días, aporte identificación del testigo o testigos responsables -según alega- de la caída de su padre, así como pliego de preguntas correspondientes a cada uno de ellos. El interesado propone cinco testigos, pero a la vista de las preguntas a realizar a cada uno de ellos, el interesado desconoce si éstos fueron o no testigos de la caída, es más, la mayoría de las preguntas no se dirigen a esclarecer la misma, ni la presunta responsabilidad del personal sanitario que -según se alega- provocó la caída, sino a verificar la evolución del afectado tras la caída y la realización de las pruebas posteriores para detectar la fractura. Cuestiones estas suficientemente acreditadas a

la vista de la historia clínica y de los informes recabados en el presente procedimiento.

Por lo anterior, la Administración sanitaria solicita al HUNSC la identificación de los testigos ciertos de la caída de su padre, al objeto de aclarar su posible implicación en los hechos. Mediante escrito de la Asesoría Jurídica del HUNSC, se indica que no hay ningún testigo de la caída y se limita a identificar a los profesionales que atendieron al paciente, que nada tienen que decir sobre la caída, dado que no la presenciaron, remitiéndose a lo registrado en la Historia Clínica, ya considerada prueba documental en el procedimiento.

5. Sin más trámite, la Propuesta de Resolución mantiene la estimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados, al entender que ha existido mala praxis atribuible al SCS, que se concreta en la incorrecta interpretación de la radiografía, lo que ocasionó un retraso de diagnóstico de seis días.

Sin embargo, sostiene que la caída que ocasionó la fractura es un daño no atribuible al funcionamiento del SCS, por lo que no existe nexo causal entre ambos. Asimismo, esos seis días no agravaron su lesión ni condicionaron su tratamiento.

Se le reconoce la cantidad indemnizatoria de 312 €.

III

1. En nuestro anterior DCC 166/2022 sobre el mismo asunto, manteníamos que, en relación con la carga probatoria, se ha de traer a colación nuestra reiterada doctrina conforme a la cual *«Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictámenes 87/2019, de 13 de marzo y 219/2020, de 3 de junio), 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)» (DCC 328/2020, de 10 de septiembre).

2. En el presente caso, este Consejo entendió, de acuerdo con la doctrina expuesta, que la Administración tiene el deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos por disponer de más medios y tener más facilidad para practicarlas, por lo que debió desplegar una mayor actividad probatoria para intentar averiguar si lo alegado por el interesado era cierto (en este caso, que la caída se produjo en presencia de facultativos). Así, sabiendo por la historia clínica quién asistió al interesado, pudo citarlos como testigos sin ninguna dificultad y probar o no la realidad de los hechos alegados.

Sin embargo, pese a habérselo advertido, no los cita con la excusa de que la Asesoría Jurídica del HUNSC indicó que no hay ningún testigo de la caída y se limita a identificar a los profesionales que atendieron al paciente (extremo ya advertido por este Consejo), que nada tienen que decir sobre la caída, dado que no la presenciaron, remitiéndose a lo registrado en la Historia Clínica, y que, incluso, en el hipotético caso de existir testigos de la caída- que no los hubo- tras el transcurso de dos años desde este accidente, los profesionales sanitarios se verían obligados a acudir a la historia clínica para recordar los detalles de la caída de uno de los pacientes, por lo que se desestimó la práctica de la prueba testifical.

Este Consejo no puede compartir ni el razonamiento ni el proceder. Primero, porque en la prueba testifical se puedan apreciar otras cuestiones de los hechos, como contradicciones, o poner a juicio la credibilidad de los testigos. Segundo, porque, aun cuando se puedan rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, debe hacerlo mediante resolución motivada, resolución que no consta en el expediente (art. 78.3 LPACAP).

Además, so pena de indefensión a los interesados, debió dar trámite de audiencia, para que se pudieran pronunciar sobre esa improcedencia de la práctica de prueba.

3. Por ello, se entiende oportuno retrotraer de nuevo las actuaciones al objeto de que la Administración Pública practique las pruebas testificales de las personas que atendieron al paciente para esclarecer si la caída de la cama se produjo como se relata en la reclamación o, en su caso, motive en resolución ad hoc debidamente notificada por qué lo considera improcedente o innecesaria -salvaguardando así los

derechos de defensa de los interesados-, con la finalidad de acreditar o no, como se afirma por estos, que fueron los facultativos los responsables de la caída de su padre (dado que se produjo bajo la supervisión del personal que allí se encontraba), para, a continuación, proseguir con la tramitación oportuna del procedimiento administrativo, dando, en su caso, nuevo trámite de audiencia a los interesados; remitiendo, en última instancia, a este Consejo Consultivo una nueva solicitud de Dictamen respecto a la Propuesta de Resolución que se formule.

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 extracontractual planteada frente a la Administración Pública, no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento III de este Dictamen.