



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de febrero de 2005.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.E.G.C., en nombre y representación de E.C.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 1/2005 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de fecha 22 de diciembre de 2004, entrada de 4 de enero, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad solicita de este Consejo Dictamen preceptivo [al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo], respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización incoado por daños producidos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a la reclamante por el Servicio de transporte domiciliario de enfermos, dependiente del Servicio Canario de la Salud, independientemente de que el servicio se realice mediante contratista interpuesto.

Los daños que motivan la reclamación se concretan en las lesiones padecidas por la paciente y la posterior postración a la que, como consecuencia, se vio sometida, imposibilitada para andar a causa de la lesión y su avanzada edad. Tales daños fueron

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

evaluados en el escrito inicial en 15.000.000 pts., ratificados en trámite de audiencia en 90.151,82 €. Asimismo, durante la tramitación de las actuaciones se aportó factura por importe de 67.500 pts. acreditativa del costo de internamiento de la paciente en un Centro privado dada la imposibilidad temporal de su hija para atenderla por razones de fuerza mayor, cuyo importe también se reclama.

La mencionada Propuesta culmina un procedimiento administrativo en el que, con carácter general, se han cumplido las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan tales procedimientos, aunque el mismo suscita algunas consideraciones.

2. Con carácter general, la tramitación de las actuaciones presenta una excesiva dilación, si tenemos en cuenta que los hechos ocurrieron el 3 de marzo de 1999 y que la solicitud de Dictamen a este Consejo tuvo entrada el 4 de enero de 2005.

Tal dilación, siendo los hechos determinantes de responsabilidad nítidos, se debió a diversas circunstancias. La primera de ellas es que, tras la reclamación inicial, cursada el 9 de marzo de 1999 seguida de otras (9 y 12 de abril de 1999), se abre información previa sobre la posible comisión, por parte del contratista, de infracciones del pliego y de la Ley de Sanidad, archivándose provisionalmente tales diligencias el 14 de octubre de 1999 "al no estar regulado el órgano competente para la instrucción del procedimiento sancionador", según se hace constar manuscritamente al folio 28 de las actuaciones. Problema sin relevancia, puesto que es el órgano de contratación es el que ejerce las facultades sancionadoras, no siendo de aplicación en este caso -como se desprende de la infatigable búsqueda del órgano sancionador competente- el R.D. 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, cuyo art. 1.3 excluye su aplicación a los que estén vinculados con la Administración "por una relación contractual".

Se aprecia en las actuaciones una eventual relación entre el posible expediente sancionador a la empresa y el procedimiento de responsabilidad patrimonial por las consecuencias dañosas que la actuación profesional del personal de la misma llevó a cabo, pues siendo así que son responsabilidades distintas -disciplinaria y patrimonial- la información obtenida en uno pueda servir como documental para el otro procedimiento, como así ha sido en este caso.

Tras distintas actuaciones en averiguación de los hechos, la Inspección Médica emite informe el 22 de junio de 1999 que concluye en que la empresa ha cometido dos faltas graves tipificadas en el apartado 4.2.1.A del Pliego de Prescripciones Técnicas -que no obra en las actuaciones- que implican además vulneración de los arts. 37.a) y 38.a) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, proponiendo la apertura del indicado expediente sancionador a la empresa a la que, además, se le deberían repercutir tanto los gastos de asistencia sanitaria de la paciente "como la posible indemnización a la que tuviera derecho de acuerdo con lo establecido en el art. 141 de la Ley 30/1992".

Nada más consta del mencionado expediente sancionador, que, sin embargo, en nada interfiere en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, siendo así que desde el principio quedó claro y se asumió por parte de la Administración que el daño había sido ocasionado por la deficiente asistencia que prestó el personal de transporte de enfermos a la entonces paciente. Por lo que, asumida la responsabilidad, sólo quedaría la determinación del *quantum* indemnizatorio.

La segunda dilación importante comprende el período que va desde la evacuación del trámite de audiencia, 11 de diciembre de 2003, hasta el 29 de abril de 2004, fecha en que se dio trámite de audiencia a la empresa contratista, al que no compareció, mediando más de un año y medio (21 de diciembre de 2004), hasta que se redactó la definitiva Propuesta de Resolución que se ha sometido a la consideración de este Consejo.

3. La reclamación ha sido interpuesta por la hija de la paciente que presuntamente sufrió los daños, la cual actúa en nombre y representación, con acreditación bastante (art. 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC) de quien está legitimada para iniciar el procedimiento, su madre, en cuanto persona dañada por el funcionamiento del servicio público [art. 31.1.a) LRJAP-PAC].

La reclamación ha sido interpuesta dentro del preceptivo plazo de un año que para la interposición de esta clase de reclamaciones dispone el art. 4.2.2º párrafo RPAPRP. En este punto, ha de consignarse que cuando de daños físicos y psíquicos se trata, como es el caso, el inicio del cómputo coincide con el momento de la curación o la

determinación del alcance de las secuelas [art. 4.2.2º párrafo RPAPRP]. El hecho determinante del daño -caída por negligencia- aconteció el 3 de marzo de 1999; el alta por estos hechos fue dada a la paciente el 25 de mayo de 1999; en tanto que la reclamación que se toma como iniciadora del procedimiento es la que tuvo entrada el 8 de junio de 2000, por lo que la misma sería extemporánea, pues el tratamiento rehabilitador ulterior al alta finalizó el 25 de mayo de 1999. Pero no debe ser así, en base a una interpretación flexible de las normas y de la conducta de la parte, que al margen de la precisión técnica con que formula sus peticiones, presentó reclamación el 9 de marzo de 1999 por los mismos hechos pidiendo las “ayudas precisas” y “responsabilidades” a que hubiere lugar, entre las que se encuentra la que proceda por responsabilidad patrimonial, por lo que la reclamación se entiende formulada en plazo.

La Propuesta de Resolución debería hacer tomar en consideración tales circunstancias, pues la documentación administrativa parte del hecho de que la reclamación que dio inicio al procedimiento fue la que se presentó el 8 de junio de 2000, que, en estrictos términos, sería extemporánea si tomamos como *dies a quo* del cómputo la del alta tras la rehabilitación.

II

1. Tras la evacuación del trámite de audiencia (11 de diciembre de 2003) en el que la reclamante se reafirma en su pretensión indemnizatoria inicial, la Administración solicita del Servicio de Inspección el 26 de octubre de 2004 valoración de daños (informe emitido el 18 de noviembre), sin que de tal extremo se haya dado cuenta nuevamente ni a la reclamante, ni a la empresa contratista. En el primer caso, no parece que sea relevante tal omisión pues la valoración administrativa (6.396 euros) es muy inferior a la cifra que reclama la reclamante (90.151,82 euros).

En cuanto al trámite probatorio, no parece que se haya actuado con la debida diligencia administrativa; ni la contrata en su deber de facilitar a la Administración cuanta información le fue requerida para que compareciera el ayudante-camillero señalado, el cual -al parecer- causó baja en la empresa el 2 de enero de 2001. Su comparecencia en el expediente, en cualquier caso, no es imprescindible, dada la secuencia de hechos.

Por otro lado, a la reclamante no se le facilitan los partes de trabajo, póliza de responsabilidad civil, sobre la base de que es “documentación interna” de la empresa

aunque se trata de documentos que inciden tanto en el procedimiento sancionador - que nunca se instruyó- como en el expediente de responsabilidad patrimonial instruido; y que la Administración debería valorar para determinar con exactitud el grado de incumplimiento y el grado de responsabilidad que proceda.

2. El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución parcialmente estimatoria de la reclamación formulada, toda vez que estima que el daño a indemnizar se eleva a 6.396 €, sobre la base del informe del Servicio de Inspección de 18 de noviembre de 2004 que aumenta la anterior valoración de los daños por el mismo Servicio, que fue de 424.000 pts. También se ha de señalar que en un primer momento la Propuesta de Resolución fue desestimatoria de la reclamación ya que los hechos eran imputables a la "actuación del contratista en cumplimiento de sus obligaciones", por lo que entiende que la reclamación de la interesada equivale al requerimiento previo previsto en el art. 97.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP-1995). Tras el informe del Servicio Jurídico, se formula nueva Propuesta de 22 de octubre de 2004, parcialmente estimatoria como se ha expuesto, acordándose asimismo solicitar del Servicio de Inspección informe sobre la cuantía de la indemnización. Emitido este informe, se redacta finalmente la Propuesta definitiva con fecha 21 de diciembre de 2004, que es la que se ha sometido a este Consejo.

La Propuesta de Resolución estima la responsabilidad administrativa, aunque sin contener en el Resuelto mención alguna de la repetición de lo abonado a la reclamante a la empresa prestataria del servicio, pues sólo se señala que la Resolución le será notificada. Aunque al folio 27 de las actuaciones, existe escrito en el que se hace saber a la reclamante que la sanción que proceda -que nunca se impuso- será tenida en cuenta "a la hora de la facturación a la empresa".

Ciertamente la LCAP-1995 (art. 98) es clara al respecto. Es el contratista quien debe hacer frente a los daños y perjuicios que cause en la ejecución del contrato, salvo que esa ejecución sea consecuencia de una orden "inmediata y directa" de la Administración; responsabilidad que asimismo se encuentra incluida en la cláusula 2.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas. La paciente debió haber reclamado, pues, a la empresa directamente, sin perjuicio de que, caso de duda, requiriera a la Administración para que la misma se pronunciara sobre a qué parte correspondía la responsabilidad. Desde luego, la reclamación efectuada en su momento debió -ya

que estaban tan claros los hechos- haber sido tenida como el indicado requerimiento, pero no fue así, sino que se tramitó la reclamación como si en efecto la responsabilidad fuera de la Administración contratante. En este punto, después de años de tramitación, en base a una interpretación finalista y antiformalista del precepto legal contractual, no es aceptable, como se pretendió en fase de Propuesta de Resolución, señalar que la responsabilidad es de la contrata. La Administración responsable del servicio en cuanto titular y tutelante de su prestación es también responsable, por lo que en caso de que tal responsabilidad en efecto exista deberá hacer frente a la misma, sin perjuicio de que, posteriormente, repita la indemnización a la empresa prestataria del servicio.

III

1. La paciente fue operada en diciembre de 1998 de la cadera derecha, siendo dada de alta el 16 de enero de 1999 aunque con la indicación de seguir tratamiento rehabilitador para cuyo fin utilizaba los servicios de una ambulancia. Con ocasión de uno de esos traslados, el 3 de marzo de 1999, por "descuido" del personal de asistencia (camillero) cayó al suelo cuando estaba ante la puerta del ascensor para subir a su domicilio, fracturándose el fémur izquierdo, siendo nuevamente intervenida y recibiendo el alta el 25 de mayo de 1999.

Existe en las actuaciones información contradictoria, pero que no es relevante para la calificación de los hechos: la caída se produjo por negligencia profesional del personal encargado del transporte de enfermos.

En efecto, la empresa de ambulancias informa que la "paciente nunca quiere que se la coja cuando sale de la ambulancia"; y que "tropezó con una alfombra cayendo de rodillas. Pero al parecer la caída (testifical que obra en las actuaciones) se debió al hecho de que el camillero dejó de sujetar a la paciente cuando recibió una llamada a su teléfono móvil.

El Servicio de Inspección informa el 4 de junio de 1999 que la empresa cambió a la paciente de sistema de transporte, pues teniéndolo con carácter "individual" el día de los hechos fue transportada en régimen "colectivo". Además, parecía "recomendable" que el personal competente hubiera "llevado del brazo durante todo el trayecto a pie" a la paciente. Por lo que fueron dos los incumplimientos. En informe de 22 de junio, el Jefe del Servicio señala que el ayudante-camillero es el responsable de que el transporte de enfermos se realice "con la debida garantía de

calidad", por lo que el ayudante-camillero al permitir que la paciente "caminara sola" actuó con negligencia. En nuevo informe de 28 de junio, este mismo Servicio "entiende que el traslado (...) para el caso de transporte colectivo asistido y de ambulancia comienza en la puerta del domicilio del paciente puesto que la limitación de éste es la que justifica la necesidad de un ayudante o camillero".

Es de reseñar que en el momento de la caída la paciente iba con "muletas" (reclamación de 9 de marzo de 1999), pues cuando fue dada de alta tras la primera operación se le indicó el uso de "bastón ortopédico".

En el informe de alta hospitalaria de 13 de marzo de 1999, tras la segunda intervención, se consigna que la paciente debía "deambular con ayuda andadora". El 25 de mayo de 1999 se informa de la necesidad de que la paciente use en su domicilio silla de ruedas dada su incapacidad deambulatoria. Refiere al Servicio de Rehabilitación miedo a una nueva caída rechazando tratamiento ambulatorio por temor a caer de nuevo al bajar de la ambulancia, "siendo imposible deambulación con dos muletas por el miedo de la paciente". Tras estar 8 meses en cama, es internada el 11 de mayo de 2000 en Clínica de crónicos, no caminando a fecha 11 de enero de 2001, aunque daba pequeños pasos con ayuda "al principio de su ingreso".

2. Si el traslado se hubiera realizado en silla de ruedas, la caída se podría haber evitado. En cualquier caso, al ser llevada del brazo, la prudencia aconsejaba -como se dice en las actuaciones- no dejar a la paciente sin sostén en circunstancia alguna, hubiera habido o no tropezón con alfombra, llamada a móvil u oposición de la paciente a ser llevada del brazo. Por ello, se estima que hubo actuación anormal generadora de responsabilidad.

3. En cuanto a la valoración del daño, la Propuesta estima como indemnizables 42 días (del 3 al 13 de marzo de 1999, como tratamiento quirúrgico y del 22 de abril al 25 de mayo, como tratamiento rehabilitador) en cuantía de 2.016 €, incrementados en 4.380 € por los 10 puntos otorgados en concepto de "agravamiento de movilidad".

De la Propuesta de Resolución se desprende, asumiendo informe del Servicio de Inspección, que la paciente estuvo ingresada hospitalariamente desde el 3 de marzo hasta el 22 de mayo de 1999. Los primeros días (del 3 al 13) en el Hospital donde fue operada; del 14 de marzo al 25 de mayo, en el Hospital para rehabilitación. Después,

estuvo en cama desde el 23 de mayo de 1999 hasta el 10 de mayo de 2000, ingresando el 11 en Clínica de crónicos.

La correcta evaluación del daño exige contar con diversos factores concernientes todos ellos a la calidad de vida de la paciente, su edad, con demencia senil, viéndose a consecuencia de la lesión limitada físicamente y luego psíquicamente y acabando en un estado de postración casi absoluta.

Lo cierto es que tras la primera caída -de la que se estaba rehabilitando cuando sufrió la segunda- la paciente deambulaba con ayuda de muletas y tras la segunda caída acabó en silla de ruedas un tiempo y luego en cama. Luego, el daño no se debe circunscribir solamente al internamiento hospitalario, sino que debe atender también a las secuelas físicas y psíquicas que han quedado, valorables en razón de la edad y otras dolencias de la paciente. Valoración que esta Sección 1ª, considera indemnizable en la cantidad de 3.000 euros.

Por lo que al otro concepto, deben evaluarse todos los días de internamiento, tanto quirúrgico como postquirúrgico, de conformidad con las tablas de aplicación al año de los hechos, 1999.

Finalmente, la cantidad de la indemnización se debe incrementar en una cuantía razonable en concepto de lesión permanente, incluidos daños morales, que la Propuesta estima en 10 puntos, a 94.469 pts. cada punto, dado que la paciente tiene más de 65 años, lo que hace un total de 944.690 pts., cantidad razonable toda vez que, cuando se cayó por negligencia del servicio, la paciente necesitaba muletas para desplazarse, por lo que ya tenía limitadas sus facultades de deambulación. Tras la segunda caída, se recuerda, necesitó silla de ruedas y, posteriormente, acabó en cama permanente.

Las cantidades señaladas deberán ser actualizadas de conformidad con las previsiones de la LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al concurrir relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio sanitario, si bien el importe de la indemnización deberá fijarse de conformidad con lo expresado en el Fundamento III de este Dictamen.