



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 4 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de marzo 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. 35/2018 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

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 extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 17 de marzo de 2017 a instancia de la representación de (...), por los gastos asumidos como consecuencia del anómalo funcionamiento del SCS en la asistencia sanitaria prestada a su hijo y por los daños morales producidos a consecuencia del mismo.

2. La interesada reclama una cantidad total de 64.758,57 euros, lo que 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), norma que, en virtud de su disposición transitoria tercera, a), es la normativa aplicable porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a la entrada en vigor de la misma. También le es de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

* Ponente: Sr. Brito González.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para instruir y resolver de este procedimiento 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.

No obstante, mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC nº 4, de 8 de enero de 2015) de la Directora del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaria General 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.

5. Conforme al art. 91.3 LPACAP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de 6 meses, ya expirado; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud del art. 21.1 del mismo cuerpo legal.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a la interesada, impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

1. La interesada funda su reclamación en los siguientes hechos:

Su hijo, ya fallecido como consecuencia de un tumor cerebral, era hemipléjico y estuvo sometido a tratamiento de quimioterapia combinado con tratamiento rehabilitador durante cinco días a la semana, precisando para ello transporte sanitario desde el 21 de mayo de 2016 en servicio de ida y vuelta, desde su residencia habitual (Vega de San Mateo) hasta el servicio de rehabilitación del Hospital Insular de Gran Canaria, debiendo trasladarse en silla de ruedas y con acompañante.

Refiere que para afrontar el cuidado de su hijo se vio en la necesidad de solicitar un préstamo bancario de 8.400 euros a un interés del 9%, debiendo abonar la cantidad total de 10.201,57 euros.

Según el informe del Director Territorial del Servicio de Urgencias Canario, solo fue posible, por saturación del servicio, programar los traslados de su hijo inicialmente dos días a la semana, martes y jueves, cuando se le habían recetado

cinco días a la semana. Su hijo comenzó la rehabilitación el día 7 de junio de 2016 y estuvo hasta el 7 de julio de 2016 en horario de 11:00 horas a 13:00.

Durante ese periodo de tiempo, hasta el 8 de julio de 2016, su hijo recibió las sesiones de rehabilitación que tenía pautadas por el SCS en las instalaciones que la entidad mercantil (...) mantiene abiertas en el municipio de Santa Brígida, acudiendo durante los lunes, miércoles y viernes, esto es, los días en los cuales, por motivo de saturación del servicio, el SUC no podía efectuar su traslado desde nuestro domicilio (sito en la Vega de San Mateo) hasta el Hospital Universitario Insular. De modo que se vio en la obligación de asumir personalmente y a su costa, tanto el gasto de las sesiones de rehabilitación de los lunes, miércoles y viernes; así como los gastos del traslado de su hijo hasta las instalaciones TERAPIAS ACUÁTICAS CANARIAS y vuelta a su domicilio en el vehículo particular. Gastos en los que no debía incurrir, ya que tanto las sesiones de rehabilitación, como el transporte para su traslado están pautadas y cubiertas por el Servicio Público de Salud.

Como consecuencia de lo anterior ha abonado a la referida mercantil quinientos treinta y tres euros (533 €).

Igualmente, y dado que trasladó a su hijo en el vehículo particular tres veces por semana durante un mes (07/06/2016 a 07/07/2016) desde su domicilio hasta dichas instalaciones, dicho desplazamientos le ha supuesto un coste de seis euros a la semana en concepto de combustible (24 euros).

A todo ello añade además, que se ha visto obligada a atender las necesidades de su hijo, en detrimento de su propia salud, que empeoraría, padeciendo un estado de ansiedad severa, con crisis de llanto, angustia importante y situaciones de estrés ocasionadas por el diagnóstico de una enfermedad incurable a su único hijo de 24 años.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones, a la vista de los documentos e informes obrantes en el expediente, concluye que:

- Es evidente que el proceso oncológico trasciende más allá de la problemática médica y puede afectar no solamente a la persona afectada sino también a la unidad de convivencia. La familia y los cuidadores que constituyen el sistema de apoyo primario se ven perturbados en su normal funcionamiento, asociado al malestar psicológico que sufren emocionalmente ante el grave diagnóstico de un ser querido. Pero ello no comporta que la administración sea responsable de dicha situación.

- No se facilitó cobertura del desplazamiento mediante transporte sanitario en los días lunes, miércoles y viernes no festivos entre el 7 de junio y el 7 de julio de 2016, 13 días, si bien ello no ocasionó perjuicio alguno al paciente en cuanto al tratamiento rehabilitador, y a que en dicho periodo consta que acudió a recibir rehabilitación al centro sanitario público.

3. Dado el preceptivo trámite de audiencia, la reclamante no presentó alegaciones.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la afectada al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que de lo actuado se desprende la inexistencia de la relación causal entre el daño alegado y la actuación del SCS.

III

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, según el art. 32 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 [apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)]. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento la reclamación no se basa en daños consecuencia de la asistencia sanitaria prestada sino en las consecuencias que la

falta de transporte sanitario ha ocasionado con motivo de trasladar a un paciente a tratamiento rehabilitador: gastos en rehabilitación con entidad privado, gastos de transporte (gasolina), devolución de un préstamo y daños morales.

Es obvio que lo daños morales alegados por la reclamante no solo no están acreditados sino que no se aprecia la existencia de nexo causal, pues la enfermedad de su hijo no ha sido motivada ni por la asistencia prestada en el SCS, ni por la falta de transporte sanitario para asistir a rehabilitación determinados días .

Además, de lo obrante en el expediente se desprende que algunas de las afirmaciones realizadas por la reclamante no se corresponden con la realidad: su hijo acudió a todas las sesiones entre el 7 de junio y el 8 de julio, 23 en total, por lo que no es cierto que por falta de transporte tuvo que concertar rehabilitación con una entidad privada.

Está acreditado que durante el periodo que solicitó transporte sanitario (entre el 1 de junio y el 8 de julio), únicamente se le prestó, por falta de disponibilidad, los martes y jueves, de tal manera que debió utilizar transporte propio para trasladar a su hijo desde la Vega de San Mateo al CHUIMI en 13 sesiones.

3. La Ley 16/2003 de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud regula la ordenación de las prestaciones del Sistema, entre ellas y en su art. 19, prevé la prestación de transporte sanitario.

En el Anexo VIII del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, se establece la Cartera de Servicios comunes de dicha prestación en el Sistema Nacional de Salud, señalando, en el apartado Cartera de servicios comunes de prestación de transporte sanitario, que el transporte sanitario consiste en el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinarios de transporte y que esa prestación se facilitará de acuerdo con las normas que reglamentariamente se establezcan por las administraciones sanitarias competentes.

Tienen derecho a la financiación de esta prestación las personas enfermas o accidentadas cuando reciban asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud, en centros propios o concertados, y que, por imposibilidad física u otras causas exclusivamente clínicas, no puedan utilizar transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente,

en caso de que persistan las causas que justifiquen su necesidad. Pueden ir acompañados cuando la edad o situación clínica del paciente lo requiere.

Por Anuncio de 27 de septiembre de 2006, por el que se hace pública la Disposición 59/06 *bis*, que aprueba el contenido de la Carta de Servicios del Servicio de Urgencias Canario, en desarrollo del art. 6 del Decreto 220/2000, de 4 de diciembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios, los sistemas de evaluación de la calidad y los premios anuales a la calidad del servicio público y mejores prácticas en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, se aprueba la Carta de Servicios del SUC, entre las que se encuentra la gestión del transporte programado (hemodiálisis, rehabilitación, oncología, etc.).

4. De la normativa expuesta se desprende para el caso que nos ocupa, que esa falta de transporte, al tener derecho al mismo, es susceptible de provocar daños resarcibles, ya que se pueden concretar en una lesión efectiva, evaluable económicamente e individualizada que los afectados no tienen el deber jurídico de soportar.

Por tanto, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho porque no reconoce su responsabilidad por no prestar ese servicio de transporte sanitario al que tenían derecho la reclamante (como acompañante) y su hijo (como paciente).

En este caso, se concedió el servicio únicamente, por falta de disponibilidad, dos días, los martes y jueves, durante el periodo 7 de junio al 8 de julio. De lo que se desprende que los daños por la no prestación del servicio de transporte al que tenía derecho se han concretado en los 13 días que no se prestó el servicio, en los gastos derivados del traslado desde su domicilio en la Vega de San Matero al CHUIMI, cuya distancia es de 25 km.

Para calcular la valoración de tales daños hemos de acudir, por analogía, al Decreto 173/2009, de 29 de diciembre, por el que se regulan las compensaciones por alojamiento, manutención y desplazamiento en transporte no concertado de pacientes del Servicio Canario de la Salud y sus acompañantes, en el que se regula el régimen de las compensaciones derivadas del desplazamiento.

En su art. 7, relativo al desplazamiento en transporte no concertado no sanitario, se dispone que en los desplazamientos en que se utilicen vehículos particulares para dirigirse al aeropuerto o puerto de origen, se abonará la cantidad de 0,16 euros por kilómetro recorrido. En consecuencia resulta la siguiente cantidad:

0,16 euros x 50 km (ida y vuelta desde La Vega de San Mateo al CHUIMI) x 13 sesiones
= 104 euros.

Cantidad que, según lo dispuesto en el art. 34.3 LRJSP, habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad (IGC), calculada desde el día en que la lesión efectivamente se produjo (esto es, desde julio de 2016); sin perjuicio de los intereses de demora en el pago de la indemnización fijada que se devenguen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no es conforme a Derecho, ya que la falta de transporte sanitario en determinados días le produjo a la interesada un daño resarcible, debiendo estimarse parcialmente su reclamación patrimonial, tal como se razona en el Fundamento III.