

Expediente Núm. 208/2019
Dictamen Núm. 276/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de noviembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de agosto de 2019 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de una herida sufrida durante su traslado en ambulancia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de julio de 2018, una letrada, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la herida sufrida durante su traslado en ambulancia para ser atendida en un hospital de la red pública.

Expone que, con 81 años de edad en el momento de los hechos, la habían derivado de Atención Primaria a la Unidad de Heridas Crónicas del Hospital, donde estaba a seguimiento por las heridas que presentaba en sus miembros inferiores, y que el día 2 de agosto de 2017 acudía a revisión en una ambulancia, que la recogió en su domicilio por falta de movilidad en los miembros inferiores. Precisa que dicho vehículo carecía de los medios apropiados para trasladar a una paciente de estas características, sin sistemas específicos de sujeción y dotada únicamente de un conductor.

Señala que "debido a la falta de medios de la ambulancia, pues esta no era la adecuada, o en su caso por la falta de pericia en el proceso para bajar de la misma a la paciente o, en fin, por el hecho de no recibir ayuda para descender, la cuestión es que se clava en su pierna izquierda, precisamente de la que iba a ser tratada, algún saliente de la puerta que le provoca una herida inciso contusa", por lo que es trasladada inmediatamente al Servicio de Urgencias, donde se le limpia y sutura la herida y se le recomienda un vendaje compresivo durante las siguientes veinticuatro horas, curas locales y control por parte del médico de cabecera.

Ese mismo día, estando ya en su casa, sufre un sangrado en la herida y es nuevamente atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital

Indica que en el momento de presentar la reclamación sigue tratándose la herida, deviniendo "incapaz para llevar a cabo los actos más esenciales de su vida diaria", por lo que solicitó su ingreso en una residencia pública.

Afirma que "debido a este suceso se produjeron lesiones, tanto físicas como psíquicas y morales al precisar de curas continuas e interminables y, en fin, un rosario de sufrimientos innecesarios".

Cuantifica los daños y perjuicios sufridos en cuarenta y nueve mil veintisiete euros con cuarenta y cinco céntimos (49.027,45 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 365 días impeditivos, 19.027,45 €, y daños morales, 30.000 €.

Acompaña poder judicial otorgado por la interesada a favor de la letrada que presenta la reclamación y dos informes del Servicio de Urgencias del Hospital de 2 de agosto de 2017, en los que se aprecia “herida inciso contusa triangular en cara externa de la pierna I” y “herida superficial en colgajo suturada”, dejándose constancia del sangrado. En el apartado relativo a “historia actual” del primer informe se refleja que la paciente “acude por herida en pierna I que se produjo al bajarse de la ambulancia cuando venía a una consulta del hospital”, y en el segundo que “acude por herida en pierna I que se produjo al bajarse de la ambulancia hoy cuando venía a una consulta del hospital en heridas crónicas, donde se suturó hoy por la mañana. Sentada en su domicilio inicia sangrado activo por lo que acude”.

2. El día 23 de julio de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de las historias clínicas relativas al proceso de referencia y un informe del médico de Atención Primaria sobre la conveniencia de realizar el traslado en una ambulancia colectiva, y a la empresa que se ocupó del mismo un informe sobre el contenido de la reclamación con expreso reflejo de los datos de la compañía aseguradora que, en su caso, se haría cargo de la responsabilidad civil.

3. Mediante oficio de 25 de julio de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la representante de la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Con fecha 10 de agosto de 2018, se recibe en el registro autonómico un informe de la empresa que efectuó el traslado en el que se hace constar que el Técnico de Emergencias Sanitarias que condujo la ambulancia en la que fue

trasladada la reclamante había emitido el día de los hechos el parte de incidencia que se adjunta.

Señala que ha recibido un escrito de la representante de la interesada en el que esta solicita "llegar a un acuerdo", por lo que se han puesto los hechos en conocimiento de su compañía aseguradora, aportando los datos de la misma.

En el parte de incidencia, fechado el 2 de agosto de 2017, el firmante -que se identifica como técnico en conducción de ambulancias- indica que ese día recoge a la afectada en su domicilio para su traslado al hospital y que observa "claras deficiencias en la silla de ruedas utilizada" por esta "(falta de reposapiés, ruedas deshinchadas y mangos desencajados)", procediendo a subirla a la ambulancia y al anclado de la silla. Señala que tras su llegada al hospital, y ante los desperfectos apreciados, se pasa a la paciente "a dependencias del equipo de celadores para proceder a un cambio de la silla de ruedas. En el proceso de cambio de silla (...) recibió la ayuda tanto del técnico como de una de las celadoras, siguiendo los protocolos establecidos. A pesar de haber actuado con precaución, la paciente sufrió un pequeño rasguño en la pierna izquierda al bajarle el reposapiés".

En la comunicación efectuada por la empresa a su aseguradora se deja constancia de haber recibido una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por una señora en una pierna cuando "fue trasladada a la Unidad de Úlceras Crónicas", reseñándose que "los daños se produjeron al bajar a la señora de la ambulancia", en tanto que el conductor encargado del servicio manifiesta que "dichos daños se produjeron en las dependencias del equipo de celadores al cambiarla de su silla de ruedas".

5. El día 6 de septiembre de 2018, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica de la paciente y los informes médicos solicitados.

6. Mediante oficio de 27 de septiembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía la documentación obrante en el expediente a la correduría de seguros, y solicita un informe pericial al respecto.

Con fecha 9 de noviembre de 2018, una facultativa máster en Valoración del Daño Corporal emite un informe en el que señala que “el uso de una ambulancia colectiva (optimización de recursos) para el traslado de la paciente a las diferentes citas con los servicios sanitarios es una indicación correcta”, y pone de manifiesto que en la reclamación se indica que la paciente era “plenamente autónoma” antes de sufrir la herida en la extremidad.

Subraya que “no se puede establecer el lugar donde se produjo el accidente-contusión y en qué circunstancias. No se puede atribuir el accidente a una falta de seguimiento de un protocolo de actuación para la prevención de eventos adversos”, y que la “cronificación de una herida en una paciente que ya presenta lesiones de etiología vascular en extremidades inferiores, además de patologías crónicas, es la evolución esperada, aunque no deseada, a pesar de tratamientos y curas correctas”.

Concluye que “la actuación médico-asistencial habría sido conforme con los protocolos y, por lo tanto, correspondería desestimar la reclamación”.

7. Previa petición de valoración del daño, el día 25 de febrero de 2019 una facultativa de la correduría de seguros emite informe en el que refleja que la paciente estuvo sometida a tratamiento 418 días (perjuicio personal básico), no pudiendo establecerse secuelas al haber fallecido en el ínterin la afectada. De ello, resulta que la cuantificación económica de las lesiones temporales alcanza la cantidad de 12.573,44 €.

8. Mediante oficio notificado a la representante de la interesada el 15 de abril de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de

Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos que obran en el expediente.

9. El día 8 de mayo de 2019, la representante de la perjudicada se persona en las dependencias administrativas y se le hace entrega de un CD que contiene una copia del expediente.

Al día siguiente presenta un escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto que la reclamante falleció el 24 de septiembre de 2018, habiendo otorgado testamento en el que “instituye como heredero universal” a su representado -hijo de aquella-, quien “pasa a ostentar la condición de reclamante en su condición de heredero”.

Manifiesta que, a la vista del expediente, entiende que queda acreditado lo alegado y la “relación causa efecto entre la inadecuada actuación llevada a cabo por la empresa” que hizo el traslado en ambulancia “y el daño”.

Acompaña una copia del testamento de la afectada, otorgado el 7 de julio de 2005, de cuya lectura resulta que aquella lega a su esposo “el usufructo vitalicio del tercio de libre disposición de su herencia, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que le corresponda (...). Lega a su hijo (...) la legítima que por ley le corresponda (...). En el remanente (...) instituye heredera a su nieta” (hija del anterior), y una certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad. Asimismo, adjunta una escritura de poder para pleitos otorgada -el 4 de marzo de 2019- por el hijo de la reclamante en favor de dos letradas, una de ellas la interviniente en el procedimiento administrativo.

10. El día 16 de mayo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la letrada interviniente la acreditación de que “tiene poder para actuar en nombre de todos y cada uno de los integrantes” de la comunidad hereditaria, poniendo de relieve que en el momento de dar cumplimiento al trámite de audiencia presentó para acceder al

expediente un poder “que (...) se encontraba extinguido sin advertir nada a la Administración, que actuó de buena fe permitiéndole llevar a cabo un acto administrativo que en ese momento le estaba vedado”.

11. Con fecha 10 de junio de 2019, la letrada actuante presenta un escrito en el que señala que “se subsana y se complementa (...) la representación que ostenta”, y adjunta un poder notarial otorgado a su favor por la nieta de la fallecida el 4 de junio de 2019, así como el certificado de defunción del esposo de la reclamante, que tuvo lugar con anterioridad a la de esta.

12. El día 19 de julio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación, reconociendo el derecho de los herederos de la afectada, subrogados en la acción iniciada por esta, a ser indemnizados en la cuantía de 12.573,44 €.

En cuanto a la legitimación de los reclamantes, pone de relieve que la letrada actuante formula alegaciones en nombre del hijo de la afectada “afirmando que es heredero universal de la finada cuando realmente había instituidos otros dos herederos más”, acreditándose posteriormente el fallecimiento de uno ellos y la representación del otro.

En cuanto al fondo del asunto, entiende que “es preciso aplicar un criterio de responsabilidad objetiva y (...) calificar el daño sufrido (...) como un daño antijurídico. Debieron extremarse los cuidados y precauciones en el traslado y movilización de una paciente que precisamente era trasladada por los problemas que sufría en las piernas”.

Respecto a la cuantía indemnizatoria, señala que de la documentación obrante en el expediente resulta que la enferma estuvo en tratamiento 418 días (desde que ocurrieron los hechos hasta su muerte), no precisando ingreso hospitalario por esta causa y no pudiéndose establecer secuelas dado que el fallecimiento tuvo lugar antes de la curación, por lo que procede una valoración

de las lesiones temporales de 418 días de perjuicio básico. Al efecto aplica el baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, si bien refiere su actualización al Índice de Garantía de la Competitividad contemplado “en el artículo 34.3” de la 40/2015, de 1 de octubre.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de agosto de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto que la nieta de la perjudicada que inició la reclamación comparece como heredera y el hijo de la misma como legatario

de parte alícuota, actuando aquí por medio de representante con poder bastante al efecto, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Consta en el expediente que tanto el hijo como la nieta de la perjudicada apoderan a la letrada que actúa en su nombre, así como que el primero es legatario de parte alícuota y la segunda heredera de la finada, a tenor del testamento de esta, por lo que si bien es la nieta quien se subroga en la posición de la fallecida y quien le sucede en la condición de interesada, también el legatario de parte alícuota ostenta un evidente interés en que el crédito pecuniario derivado del acto dañoso ingrese en el caudal hereditario.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que el derecho a reclamar “prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, habiéndose producido el percance el día 2 de agosto de 2017, y presentada la reclamación con fecha 11 de julio de 2018, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Asimismo, se repara en que se ha dado traslado de la reclamación a la empresa encargada del servicio de ambulancias, solicitándosele un informe y que señale el “nombre de la entidad aseguradora que se haría cargo de la responsabilidad civil si la hubiera”. Aunque no consta un ulterior traslado en trámite de audiencia, la mercantil presenta un informe y formula las observaciones que estima oportunas, sin que se aprecie merma en su derecho a la defensa. Ahora bien, de lo actuado se deduce que media una aseguradora -la del servicio de ambulancias- que pudo eventualmente haber indemnizado a la perjudicada por el mismo siniestro, siendo necesario excluir en dicho caso ese doble resarcimiento. A tal fin, de seguirse el criterio estimatorio de la propuesta de resolución y de este dictamen debe la Administración dirigirse a la compañía aseguradora antes de adoptar la resolución para incorporar al expediente testimonio de que la accidentada no ha sido ya indemnizada por los mismos hechos. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los

casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de

personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en el curso de un traslado en ambulancia al hospital, al que la enferma acude para someterse a curas en sus miembros inferiores, cuando un saliente o parte de la puerta del vehículo se le clava en una pierna.

A la luz de la documentación clínica incorporada al expediente, queda acreditada la efectividad del daño sufrido. Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica producido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

En el caso que nos ocupa, no se trata de un supuesto en el que los daños deriven de la actividad estrictamente sanitaria, pero sí de una prestación auxiliar recogida en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, como es la de traslado en ambulancia a un centro hospitalario de las personas con movilidad limitada.

El servicio público de transporte sanitario se presta por una empresa concesionaria, y este Consejo viene considerando, desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 80/2006, 210/2016 y 208/2019), que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos

legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista implicado en la causación del daño por el que se reclama.

La perjudicada esgrime que los daños reclamados son consecuencia de “la falta de medios de la ambulancia, pues esta no era la adecuada, o en su caso por la falta de pericia en el proceso para bajar de la misma a la paciente o, en fin, por el hecho de no recibir ayuda para descender, la cuestión es que se clava en su pierna izquierda, precisamente de la que iba a ser tratada, algún saliente de la puerta que le provoca una herida inciso contusa”. En el caso examinado, se evidencia que el resultado dañoso no deriva de una hipotética “falta de medios de la ambulancia”, pues queda acreditado que la accidentada sufrió la herida al descender del vehículo y que esa lesión es imputable al servicio sanitario pues, tal como se asume en la propuesta de resolución, “debieron extremarse los cuidados y precauciones en el traslado y movilización de una paciente que precisamente era trasladada por los problemas que sufría en las piernas”.

No ofrece duda para este Consejo el momento y lugar del percance, pues la versión autoexculpatoria del servicio de ambulancias no se compadece con la entidad de la lesión ni con las circunstancias manifiestas del siniestro. En efecto, la versión del conductor de la ambulancia, que alude a “un pequeño rasguño en la pierna izquierda al bajarle el reposapiés” y sitúa el incidente en el interior del hospital, es discordante con la “herida inciso contusa triangular” y en “colgajo” que se objetiva en la documentación clínica y que apunta a una hendidura causada con un objeto cortante. Y si efectivamente la lesión hubiera sido causada al colocar a la paciente en la silla de ruedas con la ayuda de una celadora extraña que esa auxiliar -a la que tampoco se identifica- no hubiera dado cuenta de una herida de esa entidad, ni nadie en el hospital tuviera noticia del incidente con el reposapiés, y también que en las primeras manifestaciones de la accidentada no se aluda a esa mecánica causante cuando para sus intereses resulta indiferente que la lesión se hubiese producido en uno

u otro lugar. Por el contrario, el relato de la perjudicada resulta plenamente creíble, reiterando desde el primer momento la misma versión de los hechos, que ya recogen en su informe los auxiliares que la asisten al pie de la ambulancia y que se revela de todo punto concordante con las circunstancias acreditadas del percance. En suma, las meras afirmaciones del conductor de la ambulancia, desprovistas de todo sustrato objetivo que las avale, no pueden prevalecer frente a las manifestaciones espontáneas de la reclamante que contaba en aquel momento con 81 años de edad y que no es presumible que tergiversase los hechos en el mismo instante en el que está sufriendo el dolor y la preocupación propios del trance.

Se concluye así que la lesión descrita -que no puede calificarse de un simple "rasguño", como se anota en el parte de incidencias del servicio de ambulancias, sino de una "herida inciso contusa triangular" y en "colgajo"-excede del riesgo consustancial al traslado a un centro hospitalario para recibir tratamiento, máxime cuando no mediaba urgencia, debiendo estimarse acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público; sin perjuicio, en su caso, de la ulterior acción de regreso que pueda proceder frente a la empresa encargada del transporte en ambulancia.

En torno a esta acción de repetición debe repararse en que, de conformidad con lo establecido en el actual artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y tal como se recogía ya en la normativa anterior, la responsabilidad por los daños ocasionados en ejecución del contrato atañe, por regla general, al contratista, quien ha de afrontarla en definitiva de no mediar título de imputación al servicio público. Instada la vía de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como sucede en este caso, esta debe no solo dar audiencia al contratista, sino ejercitar la subsiguiente acción de regreso o repetición frente al mismo cuando se aprecie su responsabilidad, pues de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe al haber de la empresa e implica la

concreción de un riesgo que la ley residencia, con carácter general, en el contratista, no en la Administración contratante. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el perjuicio ocasionado, resta analizar la valoración del daño.

Para el cálculo de la indemnización podemos acudir, a falta de otros referentes objetivos, al baremo recogido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, conforme a la reforma operada por 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.

Discrepan sobre la cuantía resultante la interesada y la Administración, solicitando la primera -en cuya acción se subrogan posteriormente sus herederos- una indemnización de 49.027,45 €, de los cuales 19.027,45 € corresponderían a 365 días improductivos y 30.000 € a daños morales. Por su parte, la Administración concluye que la paciente estuvo en tratamiento 418 días (desde que sufre la herida hasta que se produce su fallecimiento), no precisando ingreso hospitalario por esta causa y no pudiéndose establecer secuelas dada la defunción, por lo que entiende que procede una compensación por esos 418 días por perjuicio básico. En el expediente queda acreditado que la accidentada sufre la herida el 2 de agosto de 2017, y que sigue tratamiento por la misma hasta su óbito el 24 de septiembre de 2018, lo que abarca un periodo de 418 días, tal y como se recoge la propuesta de resolución. En consecuencia, acudiendo a la tabla 3.A, que señala la cuantía correspondiente a

cada día de “perjuicio personal básico”, fijada para el año 2019 en 31,05 €, resulta una indemnización de 12.978,90 €.

En cuanto al daño moral que se reclama no cabe ignorar que en los conceptos que el baremo de tráfico resarce -en este caso, el perjuicio personal básico- queda ya embebido el daño moral, sin que resulte admisible remitirse al mencionado baremo y al mismo tiempo pretender una compensación adicional ajena a él, lo que encerraría una duplicidad indemnizatoria.

Respecto a la actualización de la cuantía, este Consejo viene señalando (entre otros, Dictamen Núm. 49/2019) que, aunque el apartado 3 del artículo 34 de la LRJSP acude al Índice de Garantía de la Competitividad, el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor remite en su artículo 49.1 a un índice distinto al disponer que, a partir del año siguiente a su entrada en vigor, “las cuantías y límites indemnizatorios fijados en ella y en sus tablas quedan automáticamente actualizadas con efecto a 1 de enero de cada año en el porcentaje del índice de revalorización de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”, debiendo entenderse que el recurso al baremo de accidentes de tráfico a efectos del cálculo del monto resarcitorio impone que deba estarse también a lo que este prevé para su actualización.

En suma, estimamos que los daños ocasionados a la lesionada deben valorarse en la cuantía total de 12.978,90 €, importe ajustado a lo dispuesto en la Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías indemnizatorias actualizadas para el año 2019, y que no requiere de la aplicación de otro índice de revalorización en tanto la Administración resuelva dentro del año (2019) en el que las mismas están vigentes.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendidas las observaciones esenciales contenidas en el

cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos señalados.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.