

Dictamen Núm. 113/2021

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 17 de junio de 2021, 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 31 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de un accidente en un centro sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de febrero de 2020, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del accidente ocurrido, sobre las 16:30 horas del día 6 de abril de 2019, en la sala de espera de la Sala de Urgencias del Centro de Salud, en Gijón, al que había acudido acompañando a un familiar.

Señala que el accidente se produjo cuando, “al sentarnos en los bancos de la sala de espera, el banco se rompió y cayó al suelo, cayendo súbitamente y

golpeándome con fuerza". Añade que "por el ruido del golpe acudieron en mi ayuda tanto la vigilante de seguridad como los médicos de guardia del momento".

Manifiesta que a los dos días del accidente, 8 de abril, y como consecuencia del mismo fue diagnosticado de "lumbalgia", pasando a la situación de incapacidad temporal, en la que permaneció hasta el día 2 de diciembre de ese mismo año. Indica que tras la caída comenzó "a aquejar una clínica dolorosa y limitante a nivel cervical y lumbar, con mareos y dolor a nivel de nuca, manifestaciones que nunca había tenido, pues mis únicos antecedentes reseñables eran una fractura de meseta tibial derecha operada en 2005 y desarrollo posterior de artrosis postraumática a nivel de rodilla con pérdida de fuerza en pierna derecha, cuyo estudio en 2018 mediante RMN reveló además alteraciones degenerativas a nivel cervical y lumbar que sin embargo no mostraban clínica alguna, pues antes de la caída no tenía manifestación dolorosa ni limitante alguna. Fue el golpe sufrido al caer por la rotura del banco lo que desestabilizó el cuadro hasta entonces silente, desencadenando la clínica dolorosa e impeditiva a nivel de columna, debiendo tomar continuo tratamiento analgésico y acudir a sesiones de fisioterapia en centros privados para sobrellevar fases agudas de dolor e impotencia funcional, y siendo finalmente derivado para tratamiento rehabilitador a cargo del servicio de salud en enero (de) 2020, tras el alta" de la incapacidad temporal.

Con base en un informe pericial que acompaña, en el que se establece el tiempo invertido en su curación, las secuelas que padece y el perjuicio patrimonial sufrido como consecuencia de la imposibilidad de desarrollar su actividad de transportista, solicita una indemnización de veintitrés mil ciento noventa y nueve euros con cincuenta y dos céntimos (23.199,52 €).

Como medios de prueba, propone la testifical de los facultativos que se encontraban de guardia en el Centro de Salud al momento del accidente sufrido y de la vigilante de seguridad.

Adjunta diversa documentación médica, los partes de alta y baja laboral, el informe pericial mencionado, diversas facturas de un centro de fisioterapia y una copia de la declaración de la renta del ejercicio 2018.

2. El día 24 de febrero de 2020, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V un informe sobre los hechos ocurridos.

3. Mediante oficio de 26 de febrero de 2020, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado 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. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios, con fecha 19 de marzo de 2020 el Gerente del Área Sanitaria V le remite el informe elaborado por el Supervisor Jefe de Celadores (Edificios Periféricos). En él señala que, “una vez recabada información al respecto y haber tenido una conversación con la vigilante de seguridad (...) que realizaba su turno de trabajo en ese momento, efectivamente un lateral de una bancada de asientos en la sala de espera del centro cedió y dos personas, un hombre y una mujer se fueron al suelo. Dicha vigilante de seguridad les auxilió y preguntó en varias ocasiones si se encontraban bien, si necesitaban algo”, contestando “las dos personas (...) que estaban perfectamente; prueba de ello es que no tenemos constancia de asistencia sanitaria ese día 6 de abril de 2019 por este hecho en el Centro de Salud”.

5. El día 11 de enero de 2021, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que solicita una “copia íntegra de las actuaciones del expediente”.

En el mismo escrito autoriza a una abogada para que lo asista a lo largo del procedimiento.

Previo requerimiento del Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas, el día 29 de enero de 2021 el reclamante comparece en las dependencias de la Administración y otorga poder de representación a favor de la abogada.

6. Con fecha 29 de marzo de 2021, la compañía aseguradora de la Administración emite un informe en el que valora los daños y perjuicios sufridos por el reclamante en la cantidad total de 20.666,88 €.

7. Concluida la fase de instrucción del procedimiento, el 15 de abril de 2021 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 27 de abril de 2021, la representante del interesado presenta en el Registro Electrónico de la Administración un escrito de alegaciones en el que muestra su disconformidad con la valoración de los daños y perjuicios efectuada por la compañía aseguradora de la Administración. Razona al efecto que “la diferencia, aunque no es muy elevada, es significativa y entendemos que atendible, pues las secuelas” se consideran “acreditadas con la documentación médica adjunta al escrito inicial, y los daños emergentes responden a desembolsos realizados por el paciente (...) ante la falta de tratamiento rehabilitador por (el) sistema público de salud en los periodos agudos de incapacidad”, precisando que consta en el expediente que el servicio público “no solicita el tratamiento rehabilitador hasta el 25 de noviembre de 2019”.

Finaliza instando a que “se dicte resolución por la que se estime íntegramente la reclamación formulada”.

Mediante oficio de 28 de abril de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo de la Dirección General de Política y Planificación Sanitarias da traslado de las alegaciones a la compañía aseguradora de la Administración.

8. Con fecha 4 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido

parcialmente estimatorio. Razona que “en el presente caso ha quedado acreditado” que el reclamante, “de 64 años, el día 6-04-2019 sufrió una caída tras romperse el banco en el que estaba sentado en el Centro de Salud-Gijón. Es valorado ese día en el propio centro de salud con diagnóstico de gonalgia derecha y algia sacra. El día 8-04-2019 acude al centro de salud por presentar dolor desde la caída de predominio lumbar derecho y cervical. Exploración con dolor a la palpación de musculatura paravertebral derecha con Lasegne negativo y en rodilla derecha. Se da parte de (incapacidad temporal) por lumbalgia que se prolonga hasta el 21-12-2019. El día 28-10-2019 es valorado por Traumatología, derivado desde su (médico de Atención Primaria) por lumbalgia, diagnosticándosele de espondiloartrosis lumbar y cervical, sin indicación quirúrgica, recomendándosele tratamiento rehabilitador. Realiza tratamiento rehabilitador en su centro de salud. Además, el paciente realiza tratamiento rehabilitador en centro privado 8 + 5 + 3 sesiones como consecuencia de una decisión propia, ya que el servicio público le proporcionó este tratamiento”.

Haciendo suya la valoración del daño corporal efectuada por la compañía aseguradora de la Administración propone “estimar parcialmente la reclamación”, reconociendo el derecho del reclamante a ser indemnizado “en la cuantía de 20.666,88 € que deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, según lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de mayo de 2021, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud, 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), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado en los términos de 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).

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada 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, la reclamación se presenta con fecha 17 de febrero de 2020, habiendo tenido lugar los hechos por los que se reclama el

día 6 de abril de 2019, por lo que 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa la omisión de un acto expreso de instrucción, como es el relativo a la práctica o denegación motivada de la prueba propuesta, pues en el escrito con el que se da inicio al procedimiento el reclamante interesa la práctica de prueba testifical de los facultativos que se encontraban de guardia en el Centro de Salud al momento del accidente sufrido, así como de la vigilante de seguridad, sin que conste en el expediente la preceptiva resolución del instructor en los términos de lo establecido en el artículo 77.3 de la LPAC.

A pesar de la citada omisión, dado que el hecho y las circunstancias del percance sufrido por el perjudicado no se discuten por la Administración, no se aprecian razones para pensar que las mencionadas testificales pudieran aportar elemento adicional alguno cuya ausencia obste a la valoración del caso y, por tanto, para suponer que se habría modificado el resultado final. Por esta razón y en aplicación del principio constitucional de eficacia administrativa, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto procedimental, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución. Sin perjuicio de ello, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en la misma se motive cumplidamente la falta de práctica de la prueba, de conformidad con lo establecido en la norma mencionada y en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa

del interesado. 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.

Asimismo, 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 “En todo caso, 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.- El interesado solicita ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido en la sala de espera de la Sala de Urgencias del Centro de Salud, en Gijón, al romperse el banco en el que se encontraba sentado junto a otra persona.

Los informes y la documentación clínica incorporados al expediente acreditan, y así se reconoce en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, tanto la realidad y circunstancias del accidente padecido por el perjudicado el 6 de abril de 2019, como sus consecuencias lesivas -una “lumbalgia (sin irradiación)” que le mantuvo en situación de incapacidad temporal hasta el 21 de diciembre de 2019- y su nexo causal con un anormal funcionamiento del servicio público sanitario. En torno a esa relación de causalidad, este Consejo estima que la quiebra de la bancada en la que el lesionado procedía a sentarse es un suceso anómalo cuyas consecuencias ha de asumir el titular de la instalación, y siendo sorpresivo e imprevisible para el usuario no puede entrar en juego el mecanismo de la concausa. En estas

condiciones, el perjudicado que cae por la rotura del asiento sufre un daño singular y ajeno a su conducta que ha de reputarse antijurídico, pues pesa sobre la Administración la obligación de mantener las instalaciones de su titularidad en un estado adecuado y en condiciones de seguridad para sus usuarios, como ha señalado este Consejo en otros supuestos similares (por todos, Dictamen Núm. 79/2021).

En consecuencia, al resultar acreditadas tanto la efectividad de los daños alegados como su imputabilidad al servicio público sanitario procede, a juicio de este Consejo Consultivo, la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuya actividad ha provocado unos daños antijurídicos que el reclamante no tiene la obligación de soportar.

SÉPTIMA.- Establecida la procedencia de la responsabilidad patrimonial, se hace necesario concretar el *quantum* indemnizatorio, aspecto este al que queda reducida la única divergencia entre las partes, y ello en una no muy elevada cuantía, tal y como expresamente reconoce en el escrito de alegaciones la abogada que representa al perjudicado.

Partiendo de una común remisión al baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en las cuantías aplicables durante el año 2019, en el que se produjo el accidente, existe una total coincidencia entre la solicitud de indemnización que hace el reclamante y la valoración que efectúa la compañía aseguradora de la Administración, y que esta hace suya en la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, en el concepto relativo al perjuicio personal básico en grado de moderado sufrido por el perjudicado, en atención a los 240 días en los que permaneció en situación de incapacidad temporal, lo que supone una cantidad total por dicho concepto de 12.914,40 €. No teniendo nada que decir este Consejo sobre la procedencia de este concepto indemnizatorio y su cuantificación, sí que debemos recordar que ya en ocasiones anteriores (por todos, Dictámenes Núm. 128/2018 y 75/2021) advertimos acerca de que cuando se acude, como sucede en la reclamación que nos ocupa, al baremo establecido

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, y pese a que el artículo 34.3 de la LRJSP establece que la actualización de la indemnización se producirá “a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística”, el Texto Refundido citado remite en su artículo 49.1 a un índice distinto al señalar que, “A partir del año siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, 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”. Entendemos, por tanto, que el recurso al baremo de accidentes de tráfico a efectos del cálculo del monto resarcitorio impone que deba estarse también a lo previsto en él para su actualización, lo que nos lleva a tomar en consideración las cuantías indemnizatorias vigentes para los conceptos de perjuicio personal básico en el momento actual, en concreto las publicadas por Resolución de 2 de febrero de 2021 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (*Boletín Oficial del Estado* de 19 de febrero de 2021), lo que arroja para este concreto concepto indemnizatorio la cantidad de 13.147,20 €.

Nada que objetar por nuestra parte en relación con la coincidencia que se observa entre las partes al momento de solicitar y reconocer, respectivamente, la cantidad de 7.752,47 € en concepto de lucro cesante por la pérdida o disminución de ingresos durante el periodo de tiempo en el que el interesado no pudo dedicarse a su actividad profesional como transportista.

Como perjuicio patrimonial por daño emergente derivado de los gastos de asistencia sanitaria satisfechos a la medicina privada, el reclamante solicita, y documenta por medio de las correspondientes facturas, la cantidad de 336 €. Este concepto indemnizatorio es rechazado tanto por la compañía aseguradora de la Administración como por la propia Administración con el argumento de que estos gastos se deben “a una decisión propia, ya que el servicio público le proporcionó este tratamiento”. En su escrito de alegaciones la abogada que

representa al interesado opone frente a este razonamiento que “los daños emergentes responden a desembolsos realizados por el paciente (...) ante la falta de tratamiento rehabilitador por (el) sistema público de salud en los periodos agudos de incapacidad”, constando en el expediente que el servicio público de salud “no solicita el tratamiento rehabilitador hasta el 25 de noviembre de 2019” (folio 42). Justificado por medio de las pertinentes facturas que, efectivamente, los importes girados al perjudicado corresponden a un tratamiento de fisioterapia y rehabilitador prestado en un momento anterior a que este le fuera pautado por el servicio público sanitario, y considerándose el mismo médicamente razonable en atención a la lesión sufrida, en los términos de lo establecido en el artículo 141.1 del reiterado Texto Refundido, lo que sin duda ha podido contribuir positivamente acortando el periodo de curación, estimamos que procede la indemnización por este concepto mediante el reintegro de la cantidad de 336 € a que asciende el total de las facturas presentadas por gastos médicos.

El último de los conceptos indemnizatorios solicitado por el reclamante viene referido a las secuelas que subsisten tras la curación de las lesiones sufridas, y se concretan en el informe de valoración del daño corporal que aporta en una “agravación de artrosis previa”, que en una horquilla de 1 a 5 su perito fija en 3 puntos, lo que supone, atendiendo a la edad del perjudicado y al baremo vigente en el año 2019, una indemnización por este concepto de 2.196,65 €. La entidad aseguradora de la Administración se opone al reconocimiento de indemnización alguna por secuelas al no considerarlas acreditadas, “ya que (...) el paciente presentaba previamente patología degenerativa de la columna, sin que conste el empeoramiento de la misma tras el traumatismo”. Por nuestra parte, si tenemos en cuenta que, en efecto, el interesado presentaba previamente al accidente una patología degenerativa de la columna, y que tras el percance el único diagnóstico confirmado -“lumbalgia (sin irradiación)”- se ha mantenido inalterable a lo largo de todo el proceso hasta el alta, no estimamos procedente ninguna indemnización por este concepto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial recogida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de veintiún mil doscientos treinta y cinco euros con sesenta y siete céntimos (21.235,67 €).”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,