

Expediente: 2/2018 Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial. Dictamen: 5/2018, de 5 de marzo

DICTAMEN

En Pamplona, a 5 de marzo de 2018,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 12 de enero de 2018 tuvo entrada en este Consejo escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1 en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por doña....

Se acompaña a la consulta el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, incluyéndose un informe jurídico, la propuesta de resolución de la Directora Gerente de la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas de inadmisión de la reclamación y la Orden Foral 463/2017, de 27 de diciembre, del Consejero de Derechos Sociales, por la que se solicita dictamen preceptivo de este Consejo.

I.2ª. Antecedentes de hecho y procedimiento

A) Reclamación de responsabilidad patrimonial

Debe significarse, con carácter previo, que con fecha de 12 de febrero de 2013 ya se formuló por doña... una reclamación de indemnización de daños y perjuicios frente al Servicio Navarra de Salud-Osasunbidea por la mala praxis desplegada en la asistencia sanitaria que se prestó a la reclamante cuando, con fecha de 20 de diciembre de 2008, acudió al ambulatorio... de Pamplona, hoy... La citada reclamación, que fue objeto de nuestro Dictamen 24/2015, de 7 de septiembre, desembocó en la formulación por parte de la reclamante del recurso contencioso-administrativo 173/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona, en virtud del cual se solicitaba la condena “solidaria o mancomunada del SNS-Osasunbidea y de la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de Navarra a indemnizar a la demandante en la cuantía de 1.181.928,19 euros más intereses, así como al pago de por vida del tratamiento médico y rehabilitador y de las ayudas mecánicas y ortopédicas necesarias”. De modo subsidiario –precisaba el fundamento de derecho primero de la sentencia- se “cuantifica la indemnización total en 858.736,12 euros aplicando el baremo indemnizatorio anterior a la Ley 35/2015”.

En virtud de la sentencia de fecha 3 de julio de 2017 dictada en el citado procedimiento se desestimó la pretensión condenatoria formulada frente a la Consejería de Asuntos Sociales al considerarse improcedente, al no haberse instado, en su caso, un expediente de responsabilidad patrimonial administrativa ante dicha Consejería, y se estimó parcialmente el recurso condenando al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y a su aseguradora a indemnizar solidariamente a la demandante en la cantidad de 250.000 euros, incrementados con el interés legal a computar desde el día 12 de febrero de 2013.

Pocos días después del dictado de la sentencia, con fecha de 19 de julio de 2017, doña..., presentó un escrito, acompañado de diversa documentación, dirigido a la “Consejería de Servicios Sociales”, en el que formuló reclamación de indemnización de daños y perjuicios que cuantificó

en 1.181.928,89 euros, “además del costo total de por vida del tratamiento médico y rehabilitador completo en las instalaciones públicas o privadas que fueren necesarias, así como las ayudas mecánicas y ortopédicas conexas con aquella mala intervención”.

Se vuelve a afirmar en el nuevo escrito de reclamación, igual que se hiciera en el anterior de 12 de febrero de 2013, que con fecha de 20 de diciembre de 2008, hacia las cuatro de la tarde, la reclamante se encontró indispuesta, aquejada de un proceso febril y dolor de cabeza con fuertes convulsiones y dolores en el cuello y extremidades, razón por la cual fue con su tía doña... y una de las educadoras del piso donde residía, hacia las siete de la tarde, al ambulatorio... de Pamplona, hoy... En dicha consulta, la doctora “se limitó a tomarle la temperatura, sin realizar ninguna exploración ulterior, sin ningún análisis adicional relativo al cuadro clínico que presentaba”, prescribiéndole un antitérmico y mandándole a su domicilio sin ninguna prueba ni exploración “a salvo la toma de temperatura, donde se revelaba el alto nivel de fiebre que aquejaba a la misma”.

En el domicilio de la reclamante, de la..., “la fiebre sigue persistiendo... a pesar de que... iba tomando las ingestas... pautadas”; y, tras pasar la noche con “fiebre persistente y con convulsiones”, sobre las nueve de la mañana, al intentar levantarse de la cama, “se encuentra con que no puede mover las extremidades inferiores... las cuales progresivamente se van pigmentando con múltiples manchas negras”. Se alerta con lloros y gritos a la educadora de la vivienda, y a las 10 de la mañana se le deriva en ambulancia al Servicio de Urgencias de Pediatría del...

“Fruto de este cuadro clínico en las piernas, la derecha aparece prácticamente necrosada y parcialmente la pierna izquierda”, lo que culmina con “la amputación pretibial de la pierna derecha y falange distal del tercer dedo pie izquierdo, con numerosos injertos e intervenciones quirúrgicas en su pierna izquierda”. Se significa, asimismo, que “la actora ha derivado de su cuadro de ansiedad y profunda depresión y sus complejos conexas con sus secuelas” y está siendo tratada por el Centro de Salud Mental de....

A su juicio, “la mala praxis se aprecia por un lado en el no ingreso hospitalario inmediato con el proceso febril y las convulsiones que la suscribiente... presentaba, y por otro al limitarse con ese cuadro la doctora del ambulatorio... a tomar la fiebre y sin ninguna otra exploración ulterior, cuando es evidente que el proceso ya estaba meningítico... por la rápida evolución de la misma y las consecuencias nefastas para la suscribiente con la pierna derecha amputada, la pierna izquierda plagada de intervenciones, presentes y futuras, al igual que la extremidad derecha”, insistiéndose más adelante en que se está “ante un clara negligencia profesional de la Administración Sanitaria”, lo se acredita con el correspondiente informe médico.

Se alude, asimismo, a que por parte de los servicios sociales del Gobierno de Navarra tampoco se ocuparon de los intereses de la menor, haciendo “total abstracción de los derechos de la menor (14 años) a la fecha de la negligencia médica”.

Se realiza, a continuación, en el escrito de reclamación una valoración del cuadro clínico y de las patologías de la reclamante “bajo el prisma de traumatología, psiquiatría y psicología”, con la consiguiente valoración médico legal, reseñándose los perjuicios padecidos y las necesidades de la señora....

Se invocan los preceptos contenidos en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para la valoración de los daños y perjuicios causados, justificándose el “monto indemnizatorio, ya anticipado en nuestra reclamación patrimonial y objeto de la presente Demanda”, alcanzándose las siguientes cantidades: 152.945,826 euros por los días de incapacidad, desde el 21 de diciembre de 2008 al 16 de marzo de 2016; 394.861,96 euros por las secuelas; 95.832,67 euros por la invalidez permanente total; 95.832,67 euros, por daños morales complementarios; 50.000 euros por perjuicios morales de familiares; 9.233 euros, por gastos materiales de prótesis; y, 60.000 euros por costos necesarios para incrementar la movilidad. En total, 858.736,126 euros, a los que habría que adicionar el

costo de reparación de las prótesis, más los gastos de asistencia sanitaria a concretar en ejecución de sentencia, todo ello con los intereses legales.

Continúa el escrito de reclamación señalando que el 21 de diciembre de 2008, doña... fue dejada toda la noche a su suerte, lo que culminó a la mañana siguiente con el ingreso en la UCI y sus fatales consecuencias, estándose en una “culpa in vigilando”, y aconsejándose a la madre por añadidura, en contra de los intereses de la menor, que no ejerciera ninguna acción legal por cuanto que había sido tratada correctamente por el Servicio Navarro de Salud.

Por todo ello, se señala, se formuló la correspondiente demanda contencioso-administrativa frente al Servicio Navarro de Salud,... y Consejería de Servicios Sociales, que se sustanció ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona y que culminó con el dictado de la sentencia antes reseñada de 3 de julio de 2017.

Habida cuenta de la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Consejería de Asuntos Sociales por “culpa in vigilando” con la circunstancia añadida de que sobrevenido el siniestro no se hubiera hecho nada en defensa de los intereses de la menor, se formula la nueva reclamación de responsabilidad patrimonial frente a esa Consejería.

A juicio de la reclamante, la causa directa de la “enfermedad que padece” tiene su “causa directa en la mala praxis médica”, a lo que debe añadirse “el ulterior comportamiento y conducta de los Servicios Sociales, dado que... no articularon nada en defensa de los intereses de la menor e impiden que la madre ejerza con normalidad las acciones correspondientes”.

Señala la reclamación que “nadie se ocupó de la mala evolución que el cuadro de la menor presentaba, dejando discurrir el curso de su enfermedad sin ningún control por parte del educador del piso, ni por los responsables del mismo, que exigen con un mínimo de control y cautela derivarla inmediatamente a un centro hospitalario, en lugar de llamar al Servicio de Urgencias sobre las 10:00 de la mañana, cuando la evolución del cuadro clínico de la actora tuvo una evolución tórpida a lo largo de la noche que

ningún responsable del piso controló”. En consecuencia, a su juicio, también los Servicios Sociales cercenaron el principio de oportunidad de la actora.

Considera la reclamación, que se han infringido las disposiciones previstas en la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales [artículos 2, 5.b) y g), 6.d), 8, 30.e), 46.1, 83.1, 84, 86, 87 y 95], y se invocan los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Se considera “la cantidad de 1.181.928,89 €, como cantidad mínimamente correcta para atender su reparación integral”.

B) Inadmisión a trámite

Conforme al informe jurídico de 27 de noviembre de 2017, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña... debe ser inadmitida, por cuanto que conforme a la sentencia de 3 de julio de 2017 dictada, la estabilización de las secuelas físicas se produjo en julio de 2015 y las psíquicas el 19 de febrero de 2016. Al haberse presentado la reclamación el 19 de julio de 2017, habría transcurrido sobradamente el plazo de un año, no sólo desde el momento en que se imputa la dejación de funciones del entonces Departamento de Asuntos Sociales, sino también desde la estabilización de las lesiones físicas y psicológicas.

Además, considera el mismo informe que concurre en este caso otro supuesto para el que el artículo 81 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, establece que procede la inadmisión, como es el caso de que la reclamación carezca manifiestamente de contenido o fundamento. La reclamación presentada no es sino una reproducción de la presentada anteriormente ante el Departamento de Salud. La cantidad reclamada es coincidente. Los supuestos daños “no son otros, ni distintos, de los que ya formaban parte de la pretensión indemnizatoria... estimada parcialmente por la Sentencia de 3 de julio de 2017, que aun no siendo firme, ya ha valorado toda su extensión y conceptos, en términos, además de pérdida de

oportunidad, que orienta el resarcimiento indemnizatorio al ámbito del perjuicio moral”.

De hecho -sigue el informe- “de haberse dado la falta de diligencia en la atención a la evolución clínica de la reclamante, que los hechos 4º y 5º de la reclamación evidencian que no se dio al recibir una asistencia médica prácticamente inmediata, el resultado lesivo no habría sido otro que el de las lesiones producidas y cuya valoración e indemnización ha resuelto, siquiera provisionalmente la Sentencia de 3 de julio de 2017, por lo que no se ha producido un daño efectivo distinto del ya valorado y sentenciado. Y a la misma conclusión se llega respecto del reproche de la falta de defensa de los intereses de la reclamante, pues esta supuesta inacción –justificada, si se interpretó que no había responsabilidad exigible al Servicio Navarro de Salud, ni se promovió por la menor o sus padres-, no se ha concretado por la reclamante en ningún daño efectivo más allá de la mención de la pérdida de oportunidad. Y esto es así, porque efectivamente, la reclamante ha ejercitado las acciones que se dicen omitidas con el resultado de que la presentada frente a Salud ha sido estimada parcialmente por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona, rechazando que la acción hubiera prescrito, por lo que no puede concluirse que se le haya generado un daño efectivo tampoco en este supuesto, máxime cuando no alega otros daños distintos que las secuelas físicas y psíquicas que ya han sido valoradas por la sentencia”.

La propuesta de resolución se ajusta a lo señalado en el informe jurídico anterior y propone la inadmisión de la reclamación, por extemporánea y por carecer manifiestamente de contenido o fundamento.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta versa sobre una reclamación presentada por doña... por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sociales públicos. Es ésta una consulta, en un expediente de

responsabilidad patrimonial, frente a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El artículo 14.1.i) de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio (en adelante, LFCN), establece que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite una indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros.

Por su parte, la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN) establece en sus artículos 76 y siguientes el procedimiento administrativo que debe seguirse en materia de responsabilidad patrimonial, en el que se contemplan sucesivamente los trámites de admisión o inadmisión de la reclamación; la práctica de las pruebas que se estimen pertinentes; solicitud de informes necesarios; audiencia del interesado, dictamen del Consejo de Navarra, propuesta de resolución y, finalmente, resolución definitiva por el órgano competente.

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite este dictamen con carácter preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 300.000 euros.

II.2ª. Competencia y tramitación del expediente

En orden a la determinación del órgano competente para resolver, a tenor de lo dispuesto en el artículo 78 de la LFACFN, la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponderá al Consejero titular del Departamento cuya actuación haya podido general aquella.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 81.2 de la misma LFACFN, el órgano competente declarará la inadmisión mediante resolución motivada dictada al efecto y notificada al interesado en los siguientes supuestos:

“(…)

c) Cuando haya prescrito el derecho a reclamar por haber dejado transcurrir más de un año en los términos establecidos en la legislación básica.

d) Cuando la reclamación carezca manifiestamente de contenido o fundamento, por no darse los requisitos sustanciales básicos para su exigencia, y no se aprecie la necesidad de una decisión sobre el fondo de la misma por el órgano competente.

(...)

f) Cuando el órgano competente hubiera ya desestimado una reclamación en supuesto sustancialmente igual, señalando en la resolución la precedente o precedentes resoluciones desestimatorias.”

En caso de admisión de la reclamación, el procedimiento a seguir es el establecido por el artículo 82 de la LFACFN.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como institución de garantía de los ciudadanos, contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario, en la actualidad, en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y 67, 81, 91 y 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), y en los artículos 76 y siguientes de la LFACFN, en los que se contienen las normas procedimentales aplicables en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El punto de partida lo constituye así el artículo 32.1 de la LRJSP, a cuyo tenor los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

En la fórmula legal contenida en el artículo 32.1 de la LRJSP se incluyen, como hemos adelantado, no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes (funcionamiento “anormal” de los servicios públicos), sino también los producidos por una actividad perfectamente lícita (funcionamiento “normal”), lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños resultantes del riesgo creado por la existencia misma de los servicios.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

II.4ª. Sobre la inadmisión de la acción de reclamación

La propuesta de resolución formulada por la Administración inadmite la reclamación formulada por extemporánea, considerando que ha transcurrido sobradamente el plazo de prescripción de un año desde el momento de la pretendida dejación de funciones por parte del entonces Departamento de Asuntos Sociales, así como desde la estabilización de las lesiones físicas y psicológicas. Además, se entiende que la reclamación carece manifiestamente de contenido o fundamento, siendo una reproducción de la anterior, habiendo sido los daños ya valorados, en términos de pérdida de oportunidad, por la Sentencia de 3 de julio de 2017.

Tal y como hemos expresado anteriormente, la LFACFN determina la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial en los supuestos de prescripción, por haber transcurrido más de un año en los términos establecidos en la legislación básica, cuando la reclamación carezca manifiestamente de contenido o fundamento, por no darse los requisitos básicos para su exigencia, y cuando se hubiera ya desestimado una reclamación sustancialmente igual.

Consideraremos, por tanto, si se dan los supuestos previstos legalmente para inadmitir la reclamación formulada.

Por lo que respecta a la prescripción de la acción, es el artículo 67.1 de la LPACAP el que determina 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”.

La reclamación formulada frente al Departamento de Derechos Sociales se ha presentado el 19 de julio de 2017 y se refiere a una pretendida desatención producida por el entonces Departamento de Asuntos Sociales los días 20 y 21 de diciembre de 2008. Desde entonces han transcurrido más de ocho años. Por otro lado, y si consideramos el momento en el que conforme a la sentencia de 3 de julio de 2017 se produjo la estabilización de las secuelas (julio de 2015, las físicas, y 19 de febrero de 2016, las psíquicas), también habría transcurrido el plazo de prescripción.

Desde otro punto de vista, y no menos importante, ha de significarse que nos encontramos ante una reclamación idéntica en sus cantidades a la formulada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona que, por medio de su sentencia de 3 de julio de 2017, ha determinado con exactitud, aunque no al parecer todavía de manera firme, el importe al que asciende la indemnización que corresponde a la reclamante por la pérdida de oportunidad. De atenderse la reclamación ahora formulada se estarían indemnizando, nuevamente, los mismos daños “como resarcimiento de la pérdida de oportunidad” que es lo que se cuantificó en la sentencia en la cantidad de 250.000 euros. Como en esta se indicó, “no se trata tanto de resarcir los padecimientos concretos habidos (ni

los gastos de por vida que puedan precisarse) como la pérdida de oportunidad de un posible mejor diagnóstico, tratamiento y evolución, como consecuencia de la insuficiente atención médica dispensada al efecto. En definitiva, la pérdida de la oportunidad o expectativa de haber optado a un eventual resultado distinto al de las graves secuelas padecidas finalmente”. Esto hace que nos encontremos, efectivamente, ante una reclamación carente de fundamento por faltar los requisitos sustanciales básicos para su exigencia, toda vez que no hay daños diferentes de los ya considerados en la sentencia dictada; y, además, estamos ante una cuestión ya resuelta por los tribunales con imputación de la responsabilidad al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en una reclamación sustancialmente igual, y “por la pérdida de la oportunidad de haber accedido a un posible e hipotético resultado distinto”, según hemos expresado con la sentencia dictada.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña... frente al Departamento de Derechos Sociales debe ser inadmitida.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.