



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **55/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de marzo de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Consumo (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 11 de mayo de 2011, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por caída en centro hospitalario (expte. **128/11**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3 de mayo de 2003, x, Técnica Especialista de Laboratorio, presenta ante la Delegación del Gobierno en Murcia reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio Murciano de Salud (SMS), por los daños sufridos el día 4 de mayo de 2002, cuando a la hora del desayuno, las 12 de la mañana aproximadamente, sufrió una caída en la Cafetería de Personal Infantil del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), debido a que en el suelo de aquélla había una gran mancha de aceite. Como consecuencia de la caída sufrió una fisura no desplazada de la cabeza de radio del codo derecho.

Alega que los hechos relatados quedan acreditados con el parte de ingreso y alta del Servicio de Urgencias del HUVA, con la investigación del accidente realizada por el supervisor x y por la declaración que puede prestar su compañera de trabajo, x, que presenció la caída.

Designa para su representación al Letrado del Ilte. Colegio de Abogados, x.

Considera la reclamante que los daños sufridos son directamente imputables a la omisión por parte de la Administración del cuidado necesario de los centros públicos de asistencia sanitaria, por lo que entiende que se le debe indemnizar, en concepto de responsabilidad patrimonial, en la cantidad de 3.928,80 euros, por los 80 días que permaneció de baja e impedida para la realización de sus tareas habituales, incluida la deambulación ya que al necesitar muletas para desplazarse y no poder usar éstas por la lesión del codo ha permanecido inmovilizada.

SEGUNDO.- Con fecha 4 de diciembre de 2003 la instructora dirige escrito a la Correduría de Seguros y al Letrado de la reclamante. A la primera le remite copia de la reclamación y le solicita información sobre la cobertura que la póliza que tiene suscrita el SMS daría al siniestro. Al segundo le requiere para que, en el plazo de diez días, remita la documentación acreditativa del accidente laboral sufrido y proponga los medios de prueba de los que pretenda valerse.

El letrado, x, presenta escrito en el que, en síntesis, hace constar lo siguiente:

1. Que el accidente ocurrió el día 4 de mayo de 2002, lo que acredita con la copia del informe de

urgencias, copia del parte de accidente de trabajo formulado por el Supervisor de la reclamante y parte médico de baja por incapacidad temporal por contingencias profesionales.

2. Que en dicha situación de baja permaneció su mandante hasta el día 22 de julio de 2002 (acompaña parte médico de alta), aunque, posteriormente, debió recibir tratamiento rehabilitador tardando en curar 225 días.

3. Que, como consecuencia de la caída, la x sufre como secuela un codo doloroso, que valora en 3 puntos.

4. Que cifra la indemnización a recibir en 5.675,75 euros, según el siguiente desglose:

-80 días impeditivos a 49,11 euros por día 3.928,80 euros.

-3 puntos por secuela a 582,35 euros el punto.....1.747,05 euros.

5. Propone como medio de prueba la testifical de x.

Entre los documentos que aporta figura el informe emitido por el Dr. x, de --, en el que se señala que la reclamante sufrió una fractura de la cabeza radial del codo derecho y que, una vez agotado el tratamiento médico y rehabilitador, fue dada de alta el 22 de julio de 2002.

TERCERO.- La instructora se dirige al Director Gerente del HUVA remitiendo la reclamación al objeto de que le dé traslado de la misma a la empresa adjudicataria del servicio de cafetería para que se haga cargo de la indemnización reclamada o, en su defecto, presente las alegaciones que a su derecho convengan.

Con fecha 17 de mayo de 2004 la empresa concesionaria presenta escrito en el que alega desconocer los hechos objeto de la reclamación, al tiempo que señala que la acción estaría prescrita a tenor de lo previsto en los artículos 1902 y 1968.2 del Código Civil.

Trasladado este escrito al letrado de la reclamante aquél comparece para manifestar que el día 3 de mayo de 2003 se envió un telegrama, dirigido al concesionario del servicio de la cafetería de personal infantil del HUVA, solicitando indemnización por el accidente sufrido (adjunta copia). Por otro lado añade que la acción no estaría prescrita pues se presentó antes de que transcurriera un año desde que se produjo el siniestro y, en cualquier caso, al haberse producido el alta médica el día 22 de julio de 2002, el plazo cabe entenderlo ampliado hasta el 22 de julio de 2003.

CUARTO.- Con fecha 16 de marzo de 2005 la instructora se dirige a la aseguradora del SMS en solicitud de informe médico en el que se cuantifique la indemnización que pudiera corresponder a la reclamante.

El requerimiento se cumplimenta mediante la emisión, el día 11 de julio de 2005, de un dictamen estimatorio de valoración de daños corporales, por un total de 4.445,61 euros, según el siguiente desglose:

- Incapacidad Temporal

27 días impeditivos..... 1.159,25 euros.

52 días no impeditivos..... 1.202,33 euros.

- Secuelas

3 puntos a 559,96 euros cada uno..... 1.679,88 euros.

- Factores de corrección

10% edad laboral..... 404,15 euros.

QUINTO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados (reclamante, aseguradora y concesionaria), comparecen la empresa contratista y la reclamante. La primea manifiesta no tener conocimiento de los hechos denunciados, pues el telegrama enviado por x no iba dirigido a la mercantil "--" y, en cualquier caso, la acción estaría prescrita. La segunda, a través de su letrado, alega la eficacia interruptiva del telegrama enviado y reitera su solicitud de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial del SMS.

SEXTO.- Mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2006 el órgano instructor dirige escrito a la aseguradora en el siguiente sentido:

"Visto el informe valorativo de las lesiones sufridas por la reclamante, elaborado por la División Médica de esa Correduría de Seguros.

Revisada la documentación aportada por la reclamante, y toda vez que existen dudas acerca de la remisión a esa Correduría de Seguros de la documentación completa del expediente a fin de que se elaborase el citado informe, se solicita la elaboración de informe valorativo complementario, ratificándose o modificando el anterior, para lo cual se remite toda la documentación obrante en el expediente de responsabilidad patrimonial".

En cumplimiento de lo requerido la aseguradora envía un nuevo informe valorativo en el que estima la indemnización a satisfacer a la reclamante en 3.778,30 euros, según el siguiente desglose:

- Incapacidad temporal.

80 días impeditivos..... 3.434,81 euros.

- Factores de corrección.

10% edad laboral..... 343,48 euros.

SÉPTIMO.- Concedido un nuevo trámite de audiencia a las partes, la concesionaria presenta escrito en el que se ratifica en las manifestaciones formuladas en sus anteriores comparecencias. A su vez el letrado de la reclamante formula alegaciones en las que mantiene que su representada, a tenor del informe médico del Dr. x, sufre secuelas que han de ser valoradas en 3 puntos e indemnizadas en la cantidad solicitada en su momento. Adjunta la siguiente documentación:

- Informe del citado Dr. x, master en valoración del daño corporal, en el que se concluye lo siguiente:

"1. Que tardó (la reclamante) en cursar alta de sus lesiones desde el 04/05/2002 hasta el 22/07/2002 por tanto considero un período impeditivo de 79 días. Que en ese período estuvo impedida

de forma total para sus ocupaciones habituales.

2. Respecto a las secuelas este perito tiene que manifestar que considera como secuelas del accidente sufrido: *artrosis post traumática (codo doloroso) 3 puntos*".

- Parte de consulta emitido el día 19 de julio de 2007 por su médico de atención primaria, en el que se indica lo siguiente:

"Paciente de 49 a. de edad con secuelas de parálisis espástica infantil que sufrió accidente laboral en fecha 04.05.02. Desde entonces, y con diagnóstico de fractura radial de codo derecho, realiza períodos de rehabilitación, pero sigue persistiendo dolor, limitación funcional y subluxación articular radio femoral, del codo derecho".

OCTAVO.- Mediante escrito fechado el 7 de junio de 2007 la instructora solicita a la Inspección Médica se emita informe valorativo sobre la reclamación y, en concreto, respecto a las secuelas que, en su caso, pudiera presentar aquélla como consecuencia de la caída sufrida.

El informe es evacuado el 28 de mayo de 2010 en el que el Inspector actuante, tras una serie de consideraciones que figuran a los folios 70 y 71 del expediente emite el siguiente juicio crítico:

"1. El supervisor cumplimentó parte de accidente en el cual se indicó la cafetería de personal de la Arrixaca como lugar de la caída, especificando caída por resbalón con mancha de aceite.

Dicho extremo (caída en cafetería) es así mismo recogido en el informe de Urgencias del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca.

2. La fractura fue de cabeza de radio derecha ?no desplazada?, lo que minimiza el riesgo de secuelas posteriores. La reclamante pudo presentar molestias tras el alta, habida cuenta de sus antecedentes personales (uso de muletas por poliomielitis en la infancia).

3. La reclamante permaneció en baja médica (Incapacidad Temporal) por accidente laboral durante el período de tiempo comprendido entre los días 4 de mayo a 22 de julio de 2002, ambos incluidos.

4. Tras dicho alta, en la Entidad Gestora INSS no se instruyó a instancia de la interesada o de la Mutua expediente de ?Lesiones Permanentes no Invalidantes? derivadas de dicho accidente".

Tras este juicio crítico la Inspección concluye del siguiente modo:

"1. Mujer de 44 años de edad en el momento del hecho cuya responsabilidad reclama a la Administración, que el 04/05/02 sufre una caída por resbalón con mancha de aceite en la cafetería de personal del Hospital Virgen de la Arrixaca, conforme a la documentación obrante en el expediente y que, como consecuencia de dicho accidente, permanece en situación de baja laboral (Incapacidad Temporal) por contingencia profesional desde el día 04/05/2002 hasta el 22/07/2002, ambos incluidos, lo que hace un total de 80 días de incapacidad.

2. La fecha de emisión del alta médica ?por curación?, por finalización del tratamiento médico y rehabilitador prescritos (22/07/2002), es la fecha a considerar para el inicio del cómputo de tiempo establecido legalmente para ejercer el derecho a reclamación, conforme la normativa vigente en materia de Responsabilidad Patrimonial".

NOVENO.- Conferido un tercer trámite de audiencia a las partes, comparecen la concesionaria

del servicio de cafetería y la reclamante, ambas para reiterar lo manifestado en los anteriores trámites de audiencia, a lo que, el letrado de la reclamante, añade su disconformidad con el informe de la Inspección Médica en lo que a las secuelas de su representada se refiere, pues considera que tanto del informe del Dr. x como del de alta de --, se desprende la existencia de la secuela alegada y su valoración en tres puntos.

DÉCIMO.- La propuesta de resolución concluye en estimar parcialmente la reclamación, por concurrir los requisitos determinantes para entender que existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños sufridos por la x, aunque considera que corresponde a la empresa contratista, --, hacerse cargo de la indemnización que asciende a 3.778,30 euros, según valoración de la Correduría de Seguros.

UNDÉCIMO.- Con fecha 11 de mayo de 2011 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La condición de funcionaria de la interesada no obsta para entenderla legitimada para deducir la solicitud de indemnización en concepto de reclamación patrimonial de la Administración Pública.

En efecto, en Dictámenes anteriores de este Consejo Jurídico, como los números 75/1999 y 99/2006, se ha recogido la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostiene que no es admisible excluir del concepto de "*particulares*" a que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a los funcionarios que reclamen indemnización a título de responsabilidad patrimonial de la Administración, derecho indemnizatorio proveniente, en primera instancia, del reconocimiento realizado en el artículo 106 de la Constitución acerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Ello no es óbice para señalar, como se hizo en el Dictamen 19/2008, que la relación especial de sujeción que une a la funcionaria reclamante puede influir, en ocasiones, en la apreciación de la concurrencia de los requisitos generales configuradores de dicha institución necesarios para admitir el resarcimiento por este concreto título jurídico o causa de pedir, y ello tanto en lo que atañe a la adecuada relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público como, especialmente, al requisito relativo al deber jurídico de soportar dicho daño. Por otra parte, dicho título de resarcimiento opera en un plano distinto al específico relativo a las indemnizaciones a funcionarios por razón del servicio, por tener cada uno de ellos un fundamento y un alcance distinto, así como un régimen jurídico propio.

II. Tanto el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) -de aplicación en el momento de ocurrir los hechos objeto del presente Dictamen-, como el artículo 214 del vigente Texto

Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establecen lo siguiente:

1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

Dentro de esta norma distributiva de la responsabilidad de la Administración y de los contratistas para el caso de que los daños se produzcan en el curso de la ejecución del contrato, la regla general es que la responsabilidad será del contratista, salvo que el daño causado sea consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración, dándose al perjudicado la facultad de que pueda utilizar el trámite del párrafo 3 de este artículo para dilucidar ante quien debe hacer efectiva la acción.

Como ya tuvo ocasión de indicar este Consejo Jurídico en sus Dictámenes números 2/2000, 9, 20, 31 y 32, todos de 2002, y 177/2006, así como en la Memoria correspondiente al año 2003, la interpretación sistemática del artículo 97 TRLCAP nos lleva a concluir que, ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta debe resolver respondiendo directamente de los daños causados por el concesionario o contratista, sin perjuicio de la acción de regreso que debe ejercitar contra aquéllos a fin de determinar el grado de responsabilidad que les pueda alcanzar por los hechos. A este respecto el Consejo de Estado ha declarado que los particulares no tienen el deber de soportar la incertidumbre jurídica de la última imputación del daño (Dictámenes de 18 de junio de 1970, 21 de julio de 1994, 28 de enero de 1999 y 22 de febrero y 30 de mayo de 2007). En este mismo sentido se ha pronunciado también el Tribunal Supremo al afirmar que la naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad de la Administración impide a ésta desplazar la misma al contratista, sin perjuicio de la acción de repetición de aquélla contra éste (entre otras, sentencias de 19 de mayo de 1987 y de 23 de febrero de 1995), a lo que habría de añadirse, sin perjuicio también de que el contratista, tras la resolución administrativa, satisficiera voluntaria y directamente el pago al perjudicado, que sería lo lógico en aras de la economía de trámites (Dictámenes 2/2000 y 177/2006).

III. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que el perjudicado deduzca su pretensión ante la Administración. En efecto, según el artículo 142.5 LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Añadiendo que 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 caso que nos ocupa si bien es cierto que las actuaciones anómalas que se imputan a la Administración regional se habrían producido el día 4 de mayo de 2002, la interesada no fue dada de alta hasta el día 22 de julio de 2002, por lo tanto la reclamación presentada el día 3 de mayo de 2003, lo fue antes de que transcurriera un año, por lo que ha de entenderse deducida dentro de plazo.

IV. A la vista de las actuaciones que se constatan en el expediente remitido, puede afirmarse que se ha cumplido sustancialmente lo exigido por la LPAC y su desarrollo reglamentario sobre tramitación de esta clase de reclamaciones. No obstante cabe formular las siguientes objeciones:

a) En contra de lo que es habitual en los expedientes tramitados en materia de responsabilidad patrimonial por la Consejería consultante, se ha omitido la correspondiente resolución de admisión de la reclamación y designación de instructor, trámite que, a tenor de lo prevenido en el artículo 6.2 RRP, ha de anteponerse a cualquier otro.

b) Se ha rebasado ampliamente el plazo para la resolución de la reclamación (artículo 13.3 RRP), constando la paralización de actuaciones desde el 7 de junio de 2007, fecha en la que se solicita informe de la Inspección Médica, hasta el día 1 de junio de 2010, en que la Dirección General de Atención al Ciudadano, Drogodependencias y Consumo remite el correspondiente informe elaborado el anterior día 28 de mayo. Sobre las consecuencias que la omisión de informes, preceptivos o facultativos, puede tener, tanto sobre la instrucción del procedimiento como sobre la posible responsabilidad en que pudieran haber incurrido los funcionarios obligados a emitirlos o remitirlos, damos por reproducidas las consideraciones contenidas en nuestro Dictamen núm. 137/2004.

c) A tenor de lo previsto en el artículo 14.6), b) del Decreto 15/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a la Inspección Médica le corresponde, entre otras funciones, la de elaborar los informes técnico-sanitarios en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se instruyan por el Servicio Murciano de Salud, u otros departamentos de la Administración regional que así lo soliciten. A la luz de este precepto se observan las siguientes anomalías en el evacuado por dicho Servicio en el presente expediente:

- Se contienen pronunciamientos sobre aspectos técnico jurídicos, como el del plazo para reclamar y forma de computarlo, que resultan ajenos a las funciones de la Inspección Médica.

- No se pronuncia con nitidez sobre la cuestión planteada por el órgano instructor en relación con la secuela que la reclamante alega padecer.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

En lo que al fondo de la reclamación respecta, resulta claro que la reclamante ha sufrido un daño efectivo, individualizado, evaluable económicamente, antijurídico e imputable a la Administración contra la que se reclama, al atribuirse al deficiente estado en el que se encontraba el suelo de la cafetería de un centro sanitario de titularidad de la Administración regional.

Resta, pues, examinar el aspecto relativo a la necesaria relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño en virtud del cual se reclama. Nexo causal que corresponde acreditar a la interesada, de acuerdo con el principio general sobre carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente, para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 RRP. Quiere ello decir que la reclamante ha debido probar los hechos constitutivos de su pretensión indemnizatoria, mientras que a la Administración corresponde, en su caso, la prueba de los hechos que excluirían la existencia de responsabilidad.

La reclamante considera que existe responsabilidad de la Administración, en la medida en que queda probado en el procedimiento que el accidente se produjo como consecuencia de la existencia de una gran mancha de aceite en el suelo de la cafetería de personal. La realidad de esta afirmación ha quedado acreditada en el expediente tanto con el informe de alta del servicio de urgencias del HUCA como con el parte de accidente de trabajo elaborado por el supervisor de guardia de dicho Hospital. Además la reclamante propuso la declaración de una compañera de trabajo que presenció los hechos,

prueba que se rechazó por la instructora por considerar que la certeza sobre las manifestaciones de la interesada en relación con el lugar y demás circunstancias que concurrieron en el siniestro había quedado probada con la documentación obrante en el expediente. De los anteriores antecedentes se deriva la existencia de nexo de causalidad suficiente, ya que la presencia de una mancha de aceite en el suelo constituye un factor de riesgo de caídas y, como afirma el órgano instructor en su propuesta de resolución, evidencia una defectuosa actividad de mantenimiento de la instalación que no fue capaz de garantizar la seguridad de los usuarios con una inmediata retirada de la mancha o, al menos, con una correspondiente señalización de su existencia de modo que quienes transitaran por la cafetería pudieran extremar las medidas de precaución necesarias para evitar accidentes como el sufrido por la reclamante.

Sentado así el hecho de existencia de responsabilidad de la Administración sanitaria como titular del servicio público prestado en el HUVA, su carácter directo no puede verse excluido por la interposición de un contratista en su gestión, pues, como se indica en la Consideración Segunda de este Dictamen, lo contrario haría quebrar el carácter garantista que la institución tiene para los particulares. Lo anterior no empece, claro está, para que dándose aquella responsabilidad por ser imputable el daño al giro o tráfico de la Administración, quien haya de satisfacer la indemnización es la persona con quien la Administración ha contratado, bien voluntariamente una vez determinada tal circunstancia por la Administración, bien por la vía de regreso.

CUARTA.- Determinación del alcance de los daños y cuantificación de la indemnización.

Fijada en los términos que se señalan en la anterior Consideración la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario pronunciarse sobre la determinación y valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, por disponerlo así el artículo 12.2 RRP.

Tanto la reclamante como la compañía aseguradora coinciden en que fueron 80 los días que la paciente estuvo de baja como consecuencia de las lesiones que sufría. También la Inspección Médica coincide en esta apreciación, por lo que la cuestión ha de considerarse pacífica.

No cabe decir lo mismo en lo que se refiere a la existencia o no de secuelas derivadas del siniestro. Para la reclamante, con base en el informe pericial que aporta, padece una secuela consistente en "codo doloroso" que valora en 3 puntos. Sin embargo, la correduría de seguros en su segundo y definitivo informe de valoración, estima que no existe tal secuela. Ante esta disparidad de criterios el órgano instructor decide someter el expediente a consulta de la Inspección Médica que, en su cualidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones con transcendencia médica que se susciten en un expediente de responsabilidad patrimonial. Pues bien, del informe emitido por dicho Servicio cabe deducir razonablemente la inexistencia de tales secuelas. En este sentido resulta conveniente transcribir alguna de las afirmaciones del Inspector Médico actuante:

En el apartado de "Consideraciones":

(...)

"4. No consta en la Entidad Gestora de la Seguridad Social INSS (Instituto Nacional de la Seguridad Social) incoación de expediente alguno de ?lesiones permanentes no invalidantes?, consecuencia de dicho accidente laboral.

5. No consta en la historia clínica de Atención Primaria derivación a Rehabilitación por parte del Servicio Público de Salud, ni períodos de incapacidad temporal por patología de codo derecho en los

años posteriores al suceso, como así confirma el facultativo de Atención Primaria en entrevista de fecha 25/05/2010".

En el apartado de "Juicio crítico":

(...)

"2. La fractura fue de cabeza de radio derecha ?no desplazada?, lo que minimiza el riesgo de secuelas posteriores. La reclamante pudo presentar molestias tras el alta, habida cuenta de sus antecedentes personales (uso de muletas por poliomielitis en la infancia)".

Lo anterior lleva a la Inspección a concluir (folio 72) en el sentido de señalar como única consecuencia de la caída, el hecho de que la reclamante permaneciera en situación de baja laboral durante 80 días.

Para proceder a la evaluación del daño el Consejo Jurídico, atendiendo a la consolidada doctrina jurisprudencial existente al respecto, considera razonable acudir, como criterio orientativo, a lo establecido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (vigente en el momento de producirse el accidente) y del baremo actualizado de las indemnizaciones por incapacidad temporal (incluidos los daños morales) para el año 2002, ya que tal como prescribe el artículo 141.3 LPAC, la cuantía de indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por Instituto Nacional de Estadística.

Conforme a dicho baremo, ha de calcularse el *quantum* indemnizatorio del siguiente modo:

a) En lo relativo a la incapacidad temporal, se hará efectiva la cantidad de 3.434,81 euros (80 días improductivos a 42,935174 euros/día).

b) En lo que atañe al factor de corrección, aun no contando con el dato de los ingresos anuales de la víctima, en atención a su profesión de auxiliar técnico de laboratorio no parece irrazonable aplicar un factor de corrección del 10% (grado máximo del porcentaje mínimo que se contempla en la tabla V), lo que supondría elevar la indemnización por incapacidad temporal en 343,48 euros.

De la suma de las cantidades señaladas anteriormente se obtendría un *quantum* indemnizatorio de 3.778,29 euros, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad.

QUINTA.- Contenido de la resolución y acción de regreso.

Al no deberse los daños causados a la reclamante a una orden directa e inmediata de la Administración el Consejo, como lo hizo en los Dictámenes 177/2006, 170/2008 y 3/2009, considera que procede que la resolución que ponga fin al procedimiento, además de declarar la responsabilidad de la Administración, declare simultáneamente que es el contratista quien debe soportar las consecuencias económicas de ello y, que si éste no satisficiera voluntaria y directamente el pago a la perjudicada, la Administración vendría obligada a hacer frente a la indemnización, sin perjuicio de que después se dirigiera por la vía de repetición contra el contratista, en ejecución de su propia resolución y a fin de obtener el reintegro de la cantidad abonada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada, por lo que se dictamina favorablemente la propuesta de resolución sometida a Dictamen.

SEGUNDA.- La indemnización debe determinarse con arreglo a los parámetros reseñados en la Consideración Cuarta.

TERCERA.- Procede, en la misma resolución, declarar que corresponde al contratista abonar la indemnización a la perjudicada.

CUARTA.- En caso de que el contratista no satisficiera voluntaria y directamente el pago a la perjudicada, la Administración vendría obligada a abonar el importe de la indemnización y a dirigirse por la vía de repetición contra el contratista, en ejecución de su propia resolución y a fin de obtener el reintegro de la cantidad, de conformidad con el artículo 214 TRLCSP y concordantes.

No obstante, V.E. resolverá.

