

Dictamen n.º: **140/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.03.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de marzo de 2024, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., sobre indemnización por los daños y perjuicios derivados de la denegación de transporte sanitario por el SUMMA 112.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio de escrito presentado ante el SUMMA 112 el 14 de junio de 2022, la persona señalada en el encabezamiento de este escrito, formula reclamación de responsabilidad patrimonial en la que señala que, los días 13 de marzo de 2020 y 24 de diciembre de 2021, hubo de acudir por sus propios medios al serle denegado el traslado en ambulancia.

En concreto, el reclamante refiere en primer lugar que, el día 13 de marzo de 2020 llamó a Urgencias y le dijeron que se cogiera un vehículo de transporte con conductor (VTC). En segundo lugar, expone que el 24 de diciembre de 2021 no podía respirar y llamó de nuevo a las 8:30 y le reiteraron que se cogiera un VTC pese a no tener medios

económicos, y al llegar al hospital estuvo un mes ingresado. Concluye reclamando 100.000 euros por los daños derivados de la omisión de socorro y por daños psicológicos.

El escrito se acompaña de informes médicos asistenciales del Hospital U. Gregorio Marañón y del Hospital Universitario de Móstoles.

SEGUNDO.- Una vez recibida la reclamación por la unidad tramitadora del SERMAS se dio traslado al SUMMA 112, al Hospital Universitario Gregorio Marañón y al Hospital Universitario de Móstoles (HUM) que remitieron la historia clínica, de la que cabe extraer los siguientes datos de interés para la reclamación que nos ocupa:

El reclamante, nacido en 1967 y con pluripatologías, llama el 7 de marzo 2020 en tres ocasiones (00:54 horas, 01:12 horas y 01:54 horas) al SUMMA 112, aquejando falta de aire, y ver difuminado, se recomienda al paciente que acuda a un centro de urgencias en transporte público, alegando el paciente que no dispone de medio de transporte.

El mismo día a las 02,42 horas se recibe en el SUMMA 112 llamada de la Guardia Civil de Arroyomolinos manifestando que ha acudido un compañero de piso del paciente, porque no le mandan una ambulancia y se le informa que vuelva a llamar el paciente para que pueda ser interrogado.

No se ha recogido en el SUMMA 112 ninguna llamada posterior ese mismo día ni el 13 de marzo de 2020. Tampoco hay constancia de ninguna atención urgente los días 7 y 13 de marzo de 2020 en ningún centro hospitalario.

El 24 de diciembre de 2021, a las 15,32 horas, el reclamante realiza llamada al SUMMA 112, por un cuadro de dolor abdominal de dos días de evolución localizado en hemiabdomen derecho,

recomendando que acuda al Servicio de Urgencias del hospital más próximo. Se recoge que a las 19,31, al comunicar con el teléfono de contacto del paciente, que este informa de que ya está en el hospital.

Consta ingreso en urgencias del HUM a las 20:12, recogándose como antecedentes ingresa por dolor abdominal moderado/intenso en hipocondrio derecho, de 48 horas de evolución, no irradiado. Niega fiebre, náuseas y vómitos. Menciona pérdida de apetito y mal control con analgesia. No síndrome miccional. Consciente, orientado. Constantes normales, abdomen plano doloroso, defensa a la palpación profunda, Blumberg + sin claros signos de peritonismo, resto de cuadrantes normales y ruidos hidroaéreos presentes. Resto de exploración sin alteraciones. RX tórax no consolidación ni derrame pleural. TAC abdominopélvico con contraste tras ecografía abdominal no concluyente, que informa de pequeña cantidad de líquido adyacente a riñón derecho y pelvis menor, con edema del omento mayor. Se recoge como juicio clínico posible infección abdominal, quedando ingresado en Medicina Interna.

El 29 de diciembre de 2021 comienza con dolor en hemitórax derecho. Rx: derrame pleural derecho, algo tabicado con atelectasia pasiva secundaria, no impresiona de consolidación. Se realiza toracocentesis a descartar como principales posibilidades origen infeccioso o derrame por simpatía secundario a patología abdominal.

El 3 de enero de 2022 consta aviso por fuga, que se pone en conocimiento del jefe de guardia, traen al paciente a las 6:30 y cuando vuelven a su habitación se ha fugado de nuevo.

TERCERO.- Una vez iniciada la tramitación de la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante,

LPAC), constando informe del SUMMA 112 fechado el 11 de julio de 2022, en el que se relata la asistencia telefónica prestada al paciente y concluye señalando que dados los recursos y posibilidades diagnósticas de un Servicio de Urgencias considera que el reclamante recibió las indicaciones y resoluciones oportunas para canalizar la investigación de su proceso.

Consta también el informe de la Inspección Sanitaria de fecha 13 de junio de 2023, en el que, tras valorar los presupuestos para la concesión del transporte sanitario y analizar el caso concreto, concluye negando que hubiera infracción de la *lex artis* en la asistencia prestada por el SUMMA 112.

Se confirió trámite de audiencia al reclamante, no constando alegaciones.

Con fecha 5 de febrero de 2024, se formuló propuesta de resolución por la viceconsejera de Sanidad en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado mala praxis.

CUARTO.- El 28 de febrero de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la preceptiva solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal don Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 14 de marzo de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

El reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en cuanto ha sido la persona que dice ser perjudicada por la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia fue dispensada el SUMMA 112, dependiente de la Consejería de Sanidad.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto

lesivo. En caso de daños físicos, el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación de las secuelas.

En el caso examinado, es preciso distinguir la reclamación referida a la supuesta denegación de asistencia del día 13 de marzo de 2020 de la que se produjo el 24 de diciembre de 2021, en tanto no presentan ninguna relación entre ellas y corresponden a procesos clínicos claramente diferenciados.

Respecto al primer reproche, al margen de no constar ninguna demanda de asistencia sanitaria en la fecha indicada sino días antes, la reclamación por el hecho que se relata estaría prescrita al transcurrir más de un año hasta el 14 de junio de 2022, cuando se presenta.

Por el contrario, la reclamación por la denegación de traslado sanitario a un centro hospitalario demandado el 24 de septiembre de 2021, sí que estaría formulada en plazo. Ello hace que debemos limitar el análisis de la pretensión a ese reproche concreto.

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio relacionado con el daño alegado, es decir, el SUMMA 112, constando también informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación. También obra haberse conferido trámite de audiencia al reclamante una vez concluida la instrucción.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, que es remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido

ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la

base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas sentencias (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado que *“(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.*

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia

de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria. En ese sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 5 de junio de 2017 (rec. 909/2014), recuerda: *“Este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”*.

En el caso que nos ocupa, el reclamante aduce daños psicológicos y los derivados de la omisión de socorro. Sin embargo, no solo no

aporta prueba alguna, sino que no hace la más mínima precisión al respecto. Tampoco consta en la historia clínica incidencia alguna en su proceso patológico por el hecho de que el traslado al centro sanitario lo hiciera el reclamante por sus propios medios y no por ambulancia. Igualmente, no hay constancia que la supuesta denegación del traslado por medio de transporte sanitario haya causado daños psicológicos, más allá de un posible sentimiento de contrariedad o zozobra pasajera, que, como dice la Sentencia de 29 de junio de 2011 del Tribunal Supremo (recurso 3561/2007), *“a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”*.

Por tanto, en ausencia de un daño real y efectivo no cabe apreciar responsabilidad patrimonial y, una hipotética deficiencia en el servicio público podría dar lugar a responsabilidades de otra índole, pero en ningún caso a un derecho resarcitorio.

Con independencia de lo expuesto, es lo cierto que de la instrucción realizada no se aprecia mal funcionamiento del servicio público prestado por el SUMMA 112.

En efecto, cabe recordar que, en relación con el transporte sanitario, los artículos 8 bis y 8 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, recogen respectivamente el transporte sanitario urgente y no urgente como prestaciones de la cartera común básica y suplementaria del Sistema Nacional de Salud. No obstante, el artículo 19 precisa que el transporte sanitario, que necesariamente deberá ser accesible a las personas con discapacidad, consiste en el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinarios de transporte.

El desarrollo del contenido de esta prestación se recoge en el Anexo VIII del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, estableciendo: *“Tienen derecho a la financiación de esta prestación las personas enfermas o accidentadas cuando reciban asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud, en centros propios o concertados, y que, por imposibilidad física u otras causas exclusivamente clínicas, no puedan utilizar transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente, en caso de que persistan las causas que justifiquen su necesidad”*.

Por tanto, las razones económicas que aduce el reclamante en su escrito no justifican la demanda de la prestación de transporte sanitario, siendo únicamente razones médicas las que prevé su normativa reguladora y se recuerda por el inspector médico en su informe.

Por otra parte, la valoración por el médico del SUMMA de la clínica del reclamante no se aprecia incorrecta o inadecuada, en tanto que, como refiere el inspector médico, la sintomatología que presenta a la exploración, cuando acude a Urgencias el 24 de diciembre de 2021, no hacía necesario un traslado en ambulancia, aunque precisase ingreso hospitalario, al encontrarse consciente, orientado y con única sintomatología de dolor abdominal no irradiado de aparición 48 horas antes. Esta valoración evidencia que, ni existía una situación de urgencia vital, ni presentaba limitación motora o funcional alguna que impidiese el traslado del reclamante por sus propios medios.

Así, a la ausencia de daño real se une la adecuación a la *lex artis* del servicio del SUMMA 112, tal y como la aprecia el inspector médico.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede apreciar la prescripción de la reclamación respecto a la asistencia reprochada del año 2020 y desestimar la reclamación referida al año 2021, al no acreditarse daño ni infracción de la *lex artis* por el servicio público sanitario.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 14 de marzo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 140/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid