

Dictamen n<sup>o</sup>:           **471/11**  
Consulta:               **Consejero de Sanidad**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **07.09.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de septiembre de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por E.C.P., sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios que considera producidos por la deficiente asistencia prestada por el SUMMA 112 durante el traslado en ambulancia y que le produjo una fractura supracondilea de fémur derecho.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito registrado de entrada en el Servicio Madrileño de Salud el 20 de octubre de 2006, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por los daños y perjuicios ocasionados, por entender el reclamante que las limitaciones que padece *“tiene que estar atrapado en una silla de ruedas, necesitando ayuda para acostarse y levantarse de la cama, ir al baño, etc.”*, son consecuencia de la fractura supracondilea del fémur derecho ocasionada por la deficiente manipulación durante el traslado del reclamante, por parte de los operarios del servicio de ambulancia. Previamente, con fecha 22 de diciembre de 2005, la hija del reclamante presentó una reclamación en el servicio de atención al paciente del Hospital 12 de Octubre (folio 24).

Por los daños causados solicita de la Administración una indemnización económica estimada en setenta mil euros (70.000 euros).

Acompaña al escrito copia de diversos documentos e informes médicos; de la reclamación presentada en el servicio de atención al paciente y comunicaciones con el SUMMA 112. Posteriormente, mediante escrito presentado el 17 de enero de 2007 y a efectos de notificaciones, designa un despacho de abogados.

**SEGUNDO.-** De la historia clínica y la documentación obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos:

El paciente, de 77 años de edad en el momento de los hechos, y con antecedentes personales de artritis reumatoide, con prótesis en cadera izquierda y en lista de espera para intervención quirúrgica por gonartrosis bilateral e implantación de prótesis en la rodilla derecha, solicita una ambulancia para traslado con ayuda, el 21 de diciembre de 2005, al Hospital 12 de Octubre donde tenía consulta con el anestesista.

Para poder bajar las escaleras, los operarios de la ambulancia sentaron al paciente en una silla y, al decir del reclamante *“para poderlo bajar uno de ellos agarró la silla por detrás y el otro por delante y al levantarlo el operario de la parte de delante levanto demasiado la silla, sin comprobar que en el lado derecho había una barandilla o pasamanos que sobresalía dándole un fuerte golpe [al paciente] en la pierna derecha”*.

Ingresa en urgencias del Hospital 12 de Octubre ese mismo día, 21 de diciembre de 2005. A la exploración física presenta: tumefacción en el cuádriceps derecho con dolor a la presión sobre la zona por traumatismo, así como impotencia funcional para la flexión y extensión de la rodilla derecha. Diagnosticado de fractura supracondíleo de fémur derecho, el paciente es ingresado e intervenido quirúrgicamente el 29 de diciembre de 2005, realizándose osteosíntesis con clavo Trigen, siendo dado de alta el

25 de enero de 2006, con las indicaciones de: deambulaci3n asistida con silla de ruedas y bastones ingleses, si tolera; tratamiento farmacol3gico y revisi3n en consultas externas de traumatolog3a el 7 de febrero de 2006.

**TERCERO.-** Ante la reclamaci3n, se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administraci3n. Con fecha 8 de enero de 2007 se requiere a la representaci3n del reclamante para que concrete la cuant3a econ3mica solicitada o los criterios en base a los cuales sea fijada.

Dicho requerimiento es cumplimentado por escrito de 3 de enero de 2008, donde la representaci3n del interesado solicita la resoluci3n expresa del expediente administrativo y ratifica la cantidad inicial solicitada.

En fase de instrucci3n se ha puesto en conocimiento del SUMMA 112 y de la empresa encargada del transporte sanitario la reclamaci3n de responsabilidad patrimonial a los efectos de que efect3e las alegaciones que estime pertinentes y emita informe.

Con fecha 26 de marzo de 2007 el SUMMA 112 da traslado del informe emitido por la empresa concertada para el transporte sanitario, en el que se se3ala:

*“Revisado el informe de actuaci3n del recurso que prest3 servicio a [el reclamante], en ning3n momento indica que al paciente se le dejara en la zona de urgencias del hospital. Seg3n la versi3n de los t3cnicos, el paciente una vez lleg3 a las instalaciones del hospital, se le traslad3 al servicio de urgencias, efectuando la acompa3ante (entendemos que M.C.) el ingreso del mismo. Sobre las posibles lesiones ocasionadas por los t3cnicos en el desarrollo de las labores de evacuaci3n del paciente, indicar que se trat3 en todo momento de un simple golpe en la extremidad inferior, sin que esta vaya m3s all3 do expuesto. Para mayor abundamiento en el asunto, indicar que cuando se efectuaba el ingreso de D. [el paciente], cuando la administrativa del servicio de urgencias le pregunt3 por la patolog3a del*

*paciente, esta indicó que venía quejándose de la pierna desde hace tres meses.*

*Por todo ello, rogamos disculpas por las posibles molestias ocasionadas, pero entendemos que los técnicos cumplieron con nuestro deber de atender y procuraron en todo momento que D. [el reclamante] recibiera la asistencia médica debida. No obstante, quedamos a su entera disposición para aclarar cualquier tipo de información que tuvieran que precisar”.*

Asimismo, se ha incorporado al expediente el informe de la Inspección Sanitaria de 28 de mayo de 2007, cuyas conclusiones indican: *“Por lo que si nos atenemos a los motivos en los que se basa la reclamante y analizados los datos anteriormente descritos, salvo mejor criterio, SI PROCEDE admitir la reclamación patrimonial”.*

Se ha solicitado informe a la correduría de seguros del Servicio Madrileño de Salud, que con fecha 4 de junio de 2008 emite dictamen médico pericial provisional, sin firmar, en el que se indica *“De acuerdo a la documentación clínica parece acreditado que el paciente sufrió una fractura supracondílea de fémur derecho en fecha 21.12.05 que le abocó a ser intervenido quirúrgicamente. En la documentación obrante hay una queja por escrito del paciente al SUMMA 112 y únicamente una contestación en la que se le piden despulpas al presunto perjudicado. Considero necesario solicitar una aclaración respecto a este punto al SUMMA 112. De confirmarse los hechos, la responsabilidad del Servicio es clara”.*

Anexo al dictamen pericial figura la valoración del daño corporal, concretado en once mil novecientos veinte euros y dieciséis céntimos (11.920,16 euros), de los cuales 5.635,50 euros corresponden a las secuelas por material de osteosíntesis y 6.266,66 euros por el periodo impeditivo. En cuanto al factor de corrección: *“No se valora ningún grado de*

*incapacidad en tanto, esta ya preexistía. No se puede obviar que el motivo del accidente fue a resultas de una solicitud de traslado en Ambulancia, con ayuda, al Hospital 12 de Octubre, donde tenía consulta con el anestesista en tanto el paciente necesitaba ser intervenido para la colocación de una prótesis en su rodilla.*

*Con respeto a la fractura de fémur, lo único que nos consta al respecto es que se le puso material de osteosíntesis”.*

Por su parte, la aseguradora de la Consejería de Sanidad emite con fecha 14 de mayo de 2010 notificación de rechazo de siniestro, por ser el daño ocasionado por el servicio de transporte sanitario prestado por una empresa concertada por el SUMMA 112 y, consiguientemente ajeno al SERMÁS.

Por escrito de 24 de enero de 2011, comunica al representante del reclamante el trámite de audiencia, a fin de que pueda formular las alegaciones que estime pertinentes, presentando alegaciones por escrito registrado el 7 de febrero de 2011.

El 6 de junio de 2011, la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, dicta propuesta de resolución estimando parcialmente la reclamación presentada y reconociendo el derecho del reclamante a ser indemnizado en la cantidad de 14.935,18 euros, propuesta que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el 20 de junio de 2011.

**CUARTO.-** En este estado del procedimiento y mediante orden del Consejero de Sanidad, de 21 de junio de 2011, que ha tenido entrada el 4 de julio, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 7 de septiembre de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación en soporte cd, que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES EN DERECHO**

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en el 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 (RPRP).

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser la persona directamente afectada por el daño.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, al ser el transporte sanitario realizado por una empresa concertada por el SUMMA 112.

Por lo que se refiere al plazo para reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. En el caso que nos ocupa, con independencia de cuándo se ha producido la estabilización de las secuelas, el interesado hubo de ser intervenido quirúrgicamente el 29 de diciembre de 2005, siendo dado de alta hospitalaria el 25 de enero de 2006, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 20 de octubre del mismo año.

**TERCERA.-** En cuanto al procedimiento, se han cumplido los trámites establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la LRJ-PAC, y 11 del RPRP.

Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, incorporando la historia clínica del reclamante, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño e informe de la Inspección Sanitaria.

Ahora bien, debe advertirse del excesivo tiempo empleado en la tramitación del procedimiento, dilación que carece de justificación y que se compadece mal con el principio de eficacia al que debe someterse la actuación administrativa, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución. No obstante, el retraso no constituye un vicio invalidante, ni

exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente, al amparo del artículo 42 de la LRJ-PAC.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1.- 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.*

*2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".*

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de

2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes 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) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000-, entre otras).

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de este servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para determinar la responsabilidad la existencia no sólo de la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la

obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) establecen que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona*

*en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente*”. Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

**QUINTA.-** Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa y acreditada, mediante informes médicos, la realidad del daño consistente en el padecimiento de una fractura supracondílea del fémur derecho, daño que reúne los requisitos de realidad, efectividad, cuantificación y que es individualizado en la persona del reclamante, la cuestión radica en determinar si dicho daño es imputable a los servicios de traslado sanitario en una relación de causa a efecto y si reviste el carácter de antijurídico.

En el informe emitido por la empresa concertada con el SUMMA 112 para el traslado sanitario, se reconoce que en dicho traslado se produjo un golpe en la extremidad inferior del interesado, si bien se pretende minimizar su alcance. Este reconocimiento, junto con el hecho de que el paciente fuera ingresado en urgencias, en lugar de ser trasladado al servicio de anestesia, que era el destino inicial que motivó el traslado en ambulancia, y que en urgencias fuera diagnosticada la fractura del fémur, permite tener por acreditada la relación de causalidad entre el daño y el servicio de traslado sanitario, circunstancia en la que coincide el informe de la Inspección Sanitaria al considerar procedente la estimación de la reclamación. Por ello, procede analizar si concurre el requisito de la antijuricidad.

Si bien no cabe olvidar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que (Sentencias de 30 de septiembre de 2003, recurso 732/1999,

y 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001) *“la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico”*. Explicado en otros términos, el mero hecho de que los daños se produzcan durante la prestación de un servicio por la Administración, no es suficiente para atribuir a ésta responsabilidad indemnizatoria.

Sin embargo, si bien es cierto que la fractura ósea tiene su origen en un accidente involuntario, no es menos cierto que el régimen de responsabilidad patrimonial resulta objetivo y lo que no puede admitirse es que se produzcan consecuencias que, de no mediar una evidente falta de diligencia y cuidado, habrían podido evitarse. En efecto, el golpe sufrido en el traslado parece ser el hecho desencadenante de la lesión y el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar dicho daño.

**SEXTA.-** Sentado lo anterior, queda, al amparo del artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, valorar los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse, por expresa indicación del artículo 141.3 LRJ-PAC, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 -RJ 8676-, 15 de abril de 1988 -RJ 3072- y 1 de diciembre de 1989 -RJ 8992-) que derive de una *“apreciación racional aunque no matemática”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de

1990 -RJ 154-), pues se carece de parámetros o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

La propuesta de resolución, en aplicación de la Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que establece las indemnizaciones derivadas de accidentes de circulación, fija la cuantía indemnizatoria en 14.935,18 euros, que se desglosa del siguiente modo: 6.021,20 euros por material de osteosíntesis –lesión permanente- (10 puntos a 602,12 euros el punto); 2.376 euros por 36 días de hospitalización (66 euros por día); 4.704 euros por 90 días impeditivos (a 53,66 euros el día); 601,22 por aplicación del 10% a la lesión permanente como factor de corrección; todo ello incrementado en un 9% por el incremento del índice de precios al consumo desde que se presentó la reclamación hasta la fecha de la propuesta de resolución.

Atendiendo a que la lesión se produjo en el año 2005, en aplicación de la Resolución de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las indemnizaciones derivadas de accidentes de circulación, resulta la siguiente cuantía indemnizatoria: por secuela permanente por la implantación de material de osteosíntesis en el fémur 10 puntos a 530,84 euros cada punto, por ser el interesado mayor de 65 años, de lo que resulta 5.308,40 euros.

Por otra parte, está acreditado en el expediente que el reclamante permaneció hospitalizado desde el día 21 de diciembre de 2005 hasta el 25 de enero de 2006, lo que hace un total de 36 días, a 58,19 euros por día, de lo que deriva la cantidad de 2.094,84 euros.

Tanto el dictamen efectuado por la correduría de seguros como la propuesta de resolución valoran 90 días impeditivos. Sin embargo, en el expediente remitido a este Consejo no hay ninguna constancia documental

de este periodo impeditivo, por lo que no puede ser tenido en cuenta a efectos indemnizatorios.

Así pues, este Consejo valora los daños sufridos por el reclamante en la cantidad de 7.403,24 euros, que deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, según se establece en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente



## CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en los términos establecidos en la consideración jurídica sexta.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 7 de septiembre de 2011