

Dictamen nº: **66/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.02.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 de febrero de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por (reclamantes), todos ellos clientes de las clínicas iDental de la Comunidad de Madrid, por los daños y perjuicios sufridos por la asistencia odontológica prestada por las citadas clínicas y que atribuye a la “*culpa in vigilando*” de la Comunidad de Madrid en el control de los citados centro sanitarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 13 de junio de 2019 en el registro de la Junta de Castilla y León y dirigido a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, el interesado antes citado, en nombre y representación de 48 reclamantes que identifica con sus nombres, apellidos y DNI (en adelante, el representante de los reclamantes), todos ellos clientes de las clínicas IDental de la Comunidad de Madrid, formula reclamación de responsabilidad de patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por ellos por la asistencia odontológica prestada por las citadas clínicas que, finalmente cerraron

sin concluir los tratamientos contratados por los reclamantes y que atribuyen a la “*culpa in vigilando*” de la Comunidad de Madrid en el control de los citados centro sanitarios (folios 2 a 61 del expediente administrativo).

El escrito de inicio del procedimiento hacia referencia al valorar los daños, sin embargo, a supuestos perjudicados de las citadas clínicas iDental en Valladolid y reprocha el mal funcionamiento de la Junta de Castilla y León en el control de dichos centros sanitarios. Advertido el error, en el que se relacionaban los nombres y apellidos de 58 reclamantes distintos de los identificados inicialmente, así como los daños sufridos por ellos, con fecha 21 de junio de 2019, el instructor del procedimiento requiere al representante de los reclamantes para que especifique contra qué comunidad autónoma dirige su reclamación; para el caso de ir dirigida a la Comunidad de Madrid, acredite la representación con la que actúa en relación con todos los reclamantes e identificación de la clínica dental en la que fueron atendidos; fechas en las que recibieron la asistencia sanitaria y cualquier otro dato que estimara relevante.

Con fecha 11 de julio de 2019 el representante de los reclamantes presenta en el registro de la Junta de Castilla y León un escrito en el que pone de manifiesto que actúa en representación de una plataforma de afectados por iDental (AFECADE) y la dificultad que entraña tener que conseguir los otorgamientos de representación de todos y cada uno de los reclamantes por lo que solicita una prórroga hasta el día 30 de septiembre.

El escrito identifica a cada uno de los reclamantes y las clínicas de iDental donde fue atendido de la localidad de Rivas-Vaciamadrid.

Acompaña con su escrito copia de los documentos privados por los que los interesados otorgan su representación al firmante de la reclamación.

Con fecha 18 de julio de 2019 el representante de los reclamantes presenta nuevo escrito en el registro de la Junta de Castilla y León en el que expone el funcionamiento de la clínica, la forma de financiación de los tratamientos, publicidad sobre “*una ayuda-subvención de rebaja de un porcentaje*”; explica cómo las diferentes clínicas de iDental fueron cerrando en junio de 2018, sin previo aviso, dejando miles de tratamientos totalmente interrumpidos e inacabados.

El escrito de reclamación refiere los padecimientos sufridos por todos los reclamantes y, en concreto, los daños corporales, los daños morales y cuantifica el importe de la cantidad reclamada por cada uno de los reclamantes consistentes en el cierre de la clínica dental; retraso en el tratamiento; vida social; perjuicio laboral; dolor al masticar; dolor de cabeza; pérdida/aumento de peso; VIH-Hepatitis; “*info.noticias*”; pérdida de garantía; reparación y terminación del tratamiento y lesiones y otros daños. Cada uno de los reclamantes solicita una indemnización distinta por varían las cuantías de los anteriores conceptos. Todos ellos valoran el concepto vida social en 12.000 €, el cierre de iDental en 2.000 € y el retraso, como mínimo en 1.000 €, por lo que todas las reclamaciones formuladas superan la cuantía de 15.000 €.

Alegan que hubo incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Administración al no ejercer sus funciones de control sobre la higiene de las clínicas ni poner ningún remedio ni prevención frente a los escritos remitidos por el Colegio de Odontólogos de Madrid, así como que “*los pacientes han interpuesto innumerables denuncias ante las autoridades competentes, tanto ante Sanidad y Consumo, como ante comisaría, o ante los Colegios de Odontólogos*”.

El representante de los reclamantes afirma en su escrito que “*los colegios de odontólogos han puesto en conocimiento de la Consejería de Sanidad en múltiples ocasiones los daños que estas clínicas estaban causando en la salud de miles de afectados, y que la Administración,*

siendo conocedor de estas malas prácticas, no ha efectuado ninguna labor de vigilancia y control sobre ellas”.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente el informe, de 19 de julio de 2019, de la subdirectora general de Autorización y Acreditación de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios (223 a 232) que declara que las clínicas dentales que operaban bajo el nombre comercial iDental figuraban en la aplicación Cyes-Sistema de Gestión de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid eran ocho, cuatro en la calle Marie Curie de Rivas-Vaciamadrid, tres en la calle Méndez Álvaro de Madrid y una en la calle Canarias, también de Madrid.

La fecha de autorización de las citadas clínicas fue el 18 de abril de 2016 para dos de Rivas-Vaciamadrid y 31 de mayo y 13 de agosto de 2016 por la tercera y cuarta clínica de la citada localidad. En relación con las de Madrid, las de Méndez Álvaro se autorizaron los días 11 de enero y 8 de septiembre y Resolución de cierre de 28 de mayo de 2018 y la de calle Canarias de Madrid fue autorizada el día 14 de septiembre de 2016 y se cerró por Resolución de 28 de febrero de 2017.

El informe señala las visitas de inspección realizadas a las citadas clínicas durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018, así como las realizadas dentro del marco de los actos de instrucción adoptados por el Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción de Arganda del Rey, así como del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional.

Según el informe, de las visitas de inspección realizadas en 2016 se incoaron tres procedimientos sancionadores, dos para los centros de Méndez Álvaro y otro para el Rivas-Vaciamadrid. En el año 2017 se incoaron 11 procedimientos sancionadores y, en 2018, cuatro expedientes sancionadores.

La subdirectora general de Autorización y Acreditación de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios declara, en relación con las alegaciones formuladas por los reclamantes, que los centros iDental no fueron financiados por ninguna administración pública, al no tratarse de tratamientos que formen parte de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

El informe advierte, en relación con la falta de experiencia de los trabajadores de las clínicas y la rotación de los trabajadores, que en estos centros la actividad sanitaria no la realizaban “trabajadores” (en general) sino graduados o licenciados en Odontología y que lo que exige la normativa es que dispongan de la titulación académica legalmente establecida, se encuentren colegiados y dispongan de seguro de responsabilidad civil profesional vigente. La normativa no establece una edad concreta para ejercer ni hace exclusiones por el hecho de ser joven. En todas las actuaciones inspectoras realizadas se comprobó que se cumplía la normativa vigente, incluida en materia de plantilla sanitaria.

Sobre la calidad de los materiales utilizados en las clínicas iDental, el informe declara que las prótesis dentales que se implantaban en las clínicas de la Comunidad de Madrid eran facilitadas por MAD Ifactory Lab S.L, laboratorio de prótesis con licencia previa de funcionamiento de fecha 11 de diciembre de 2015 y de MAD SUR IFACTORY SLU con licencia previa de funcionamiento de fecha 9 de marzo de 2016. Se indica que también se realizaron funciones de inspección con relación a estos laboratorios comprobándose que todo era acorde con la normativa vigente.

En relación con las denuncias formuladas sobre la existencia de casos de contagio de Hepatitis B y VIH y la posible existencia de 350.000 afectados, el informe señala que es fundamental probar los casos en que efectivamente ha habido contagio y, en caso de haberlo hecho, también resulta necesario acreditar la relación de causalidad entre la infección adquirida y la práctica odontológica en iDental, o bien se desconoce dónde han adquirido la infección.

Sobre las alegaciones relativas a la falta de esterilización del material sanitario, el informe refiere el número de inspecciones realizadas a las clínicas iDental en las que se comprobó “*el número de autoclaves, su capacidad y número de ciclos al día (las veces que se ponía el autoclave teniendo en cuenta que un ciclo dura aproximadamente 1 hora), el correcto embolsado del material y viraje de las bolsas, los controles biológicos de testado de la calidad del procedimiento de esterilización y sus registros y, todo ello, puesto en relación con la carga asistencial que el centro sanitario debía atender*”, y añade que “*además se verificó el protocolo de desinfección y esterilización, y se comprobaron guantes, mascarillas, gafas, lavado de manos, jabón y lavabos*”.

El informe precisa que todas las denuncias del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la Primera Región, “*han derivado en una visita de inspección de oficio al centro/s denunciado/s y, en caso de proceder posteriormente, en una propuesta de sanción; o bien se ha dado traslado de la citada denuncia al organismo competente (la Dirección General de Comercio y Consumo) en aquellos temas relacionados con facturación o con los contratos de financiación de los tratamientos*”.

En relación con la función de vigilancia y control de la Administración, el informe concreta que dentro de los Planes de Inspección de Sanidad entre los años 2015 a 2018, se han llevado a cabo también inspecciones de oficio a clínicas dentales dentro de otros programas específicos contemplados en los mismos, como son

comprobación de la existencia y vigencia de la autorización sanitaria de funcionamiento; seguimiento del cumplimiento de los requisitos en centros y servicios sanitarios que por su tipología u oferta asistencial presentan mayor índice de riesgo para la salud de la población; inspección derivada de denuncias y reclamaciones; prevención y control del intrusismo, mediante comprobación de la veracidad de las plantillas de profesionales durante el periodo de vigencia de la autorización sanitaria de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.

El informe concluye recordando que entre las competencias de la Dirección General de Inspección y Ordenación no se encuentra la praxis profesional en centros de titularidad privada, la cual compete a los Colegios Profesionales.

El informe se acompaña de toda la documentación relativa a las actuaciones inspectoras realizadas (folios 233 a 1018), así como el protocolo general de colaboración firmado entre la Comunidad de Madrid y el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la 1^a Región para la realización de actividades que incrementen la cooperación existente entre ambas instituciones (folios 1019 a 1027).

Tras la incorporación al procedimiento del anterior informe con toda la documentación, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia.

Por escrito presentado por el representante de los reclamantes el día 8 de noviembre de 2019, se cumplimenta el trámite de audiencia. En su escrito se advierte que hay personas en el escrito de reclamación que no están relacionadas en el escrito inicial y que, además, hay otras personas “*a las que habrá de incluirse en el presente procedimiento de reclamación patrimonial por ser perjudicados legitimados para reclamar*”, incluyendo a dos interesados más (folios 1033 a 1036). El escrito considera acreditada la existencia de responsabilidad por parte de la

Administración al ser responsable de los hechos ocurridos, al ser conocedora del actuar de iDental y no proceder con la diligencia que le era exigible.

Aporta con su escrito copias de los documentos privados por los que se otorgaba la representación a abogado firmante de los escritos así como los informes y presupuestos de nuevo tratamiento de algunos de los reclamantes (folios 1028 a 1191) y solicita como prueba que “*se oficie al Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la Primera Región (COEM), (...) a fin de que informe y remita todas las denuncias, solicitudes, comunicaciones, reclamaciones o cualquier escrito relativo a iDental por el que pusieran en conocimiento de la Administración estos hechos, por considerar que es fundamental a la hora de determinar la responsabilidad de la misma*”

Se ha formulado propuesta de resolución por el secretario general técnico de la Consejería de Sanidad (folios 1192 a 1217) con fecha 3 de enero de 2020 que inadmite la prueba propuesta al considerarla improcedente e innecesaria, al constar en el expediente dicha documentación. Además, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al considerar extemporánea la reclamación, carecer la Comunidad de Madrid de legitimación pasiva y no concurrir los requisitos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día de enero de 2020 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 14/20, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y

aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 20 de febrero de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en 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, (en adelante, ROFCJA).

La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

SEGUNDA. - Todos los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial del artículo 32.1 de la LRJSP, en tanto que personas afectadas por el funcionamiento de las clínicas iDental. La solicitud de responsabilidad patrimonial, inicialmente presentada por 48 reclamantes, se ha visto ampliada posteriormente en el trámite de audiencia a 52, aunque uno de ellos aparece repetido dos veces (relacionado con los números 31 y 48).

Ahora bien, resulta del expediente que para acreditar la representación se han presentado unos documentos privados firmados por cada uno de los reclamantes en los que otorgan su representación a los letrados de la firma Negotia Abogados de Valladolid y, en concreto, al firmante de los escritos. Conviene aclarar, como ya hemos indicado en anteriores ocasiones –así, el Dictamen 399/16 de 8 de septiembre o el Dictamen 430/16, de 29 de septiembre, entre otros-, que, si bien es cierto que, en el ámbito privado, el artículo 1710 del Código Civil establece que el mandato puede ser expreso o tácito, y que el expreso puede otorgarse en documento público o privado, y aún de palabra, en el ámbito del procedimiento administrativo, el artículo 5 de la LPAC es muy explícito al exigir la acreditación de la representación. Aun así, como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente acreditación de la representación, esta Comisión, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada.

En relación con la legitimación pasiva, si bien es cierto que la Comunidad de Madrid no es responsable de los daños o lesiones derivadas de una mala praxis por los profesionales de la clínica dental, que debe exigirse a los profesionales sanitarios o, en su caso, al titular del centro sanitaria privado, como señala la propuesta de resolución,

debe tenerse en cuenta que la Comunidad de Madrid sí se encuentra legitimada pasivamente, como Administración competente para la realización en su ámbito territorial de las inspecciones necesarias para asegurar el cumplimiento de lo previsto en la legislación sanitaria vigente.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, el cierre de la clínica iDental en Rivas-Vaciamadrid se constató en el acta de inspección levantada el día 13 de junio de 2018 por la Dirección General de Inspección y Ordenación de la Consejería de Sanidad donde se recoge que se observó que el centro sanitario se encontraba cerrado y que el vigilante de seguridad del edificio declaró que *“el centro se encuentra cerrado desde el lunes 11 de junio de 2018 por la tarde (aproximadamente a las 18 horas) y que desde ese momento no ha venido personal del centro (ni sanitario ni auxiliares ni administrativos) ni tampoco ha acudido ningún paciente”*. Según figura en el acta en el exterior del recinto existen pacientes quejándose porque estaban citados para ese día, pero les habían anulado la cita y otros que no se les había avisado que se anulaba la cita.

La propuesta de resolución considera prescrita la reclamación porque desde el momento del cierre del establecimiento ya se conocía el quebrante derivado de la supuesta falta de control que se imputa a la Administración. Así, entiende que el cierre del establecimiento se produjo el día 11 de junio por la tarde, por lo que podría entenderse como *“dies a quo”* el mismo día 11 de junio o, a lo sumo, el día 12 de junio, por lo que la reclamación presentada el día 13 de junio sería extemporánea.

Argumentación que no puede compartirse porque la fecha en que se hizo público el cierre del establecimiento fue el día 13 de junio y así se constató por la Administración. Según reflejan los periódicos locales del día 13 de junio de 2018, en los días previos hubo una huelga de los trabajadores de los centros que se desconvocó al acordar el Departamento de Relacionales Laborales que todo el personal estaba exento de acudir a su puesto de trabajo a partir del día 12 de junio “*y hasta que desde la empresa puedan ofrecer una solución, por lo que en consecuencia el centro de trabajo permanecerá cerrado*”.

Sí debe entenderse prescrita, en cambio, para los dos reclamantes más que se incluyen en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia el día 13 de noviembre de 2019, al haber interpuesto su reclamación transcurrido más de un año desde el cierre de los establecimientos de Rivas Vaciamadrid.

En relación con el procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. De acuerdo con el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio causante del daño, emitido por la subdirectora general de Autorización y Acreditación de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios. Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe se ha dado audiencia a la empresa reclamante, de conformidad con el artículo 82 de la LPAC, que ha formulado alegaciones y ha propuesto como prueba que el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la Primera Región informe y remita todas las denuncias, solicitudes, comunicaciones, reclamaciones o cualquier escrito relativo a iDental por el que se pusieran en conocimiento de la Administración los hechos. Esta solicitud ha sido rechazada por la Administración motivadamente en la propuesta de resolución, al considerar improcedente e innecesaria dicha prueba dado que la documentación a la que hace referencia consta en el expediente y, además, en el informe de la Dirección General de Inspección y Ordenación de 19 de julio de 2019, se señala expresamente que “*todas*

las denuncias del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la Primera Región, han derivado en una visita de inspección de oficio al centro/s denunciado/s y, en caso de proceder posteriormente, en una propuesta de sanción; o bien se ha dado traslado de la citada denuncia al organismo competente en aquellos temas relacionados con facturación o con los contratos de financiación de los tratamientos”.

No obstante recordar la necesidad de que tal y como exige el artículo 77.3 de la LPAC sea el instructor el que, antes de la propuesta de resolución, se pronuncie sobre la prueba solicitada por los interesados, en este caso no se ha causado indefensión al reclamante ya que dichas pruebas no son precisas para el esclarecimiento de los hechos. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2016 (recurso de casación nº 1/2015) en relación con la denegación de pruebas, es razonable rechazarlas cuando del resultado de su práctica no pudiera resultar elemento decisivo alguno para la resolución del debate suscitado en el procedimiento. En el presente caso, consta en el expediente los escritos del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la 1^a Región en los que se relacionaban todas las quejas y reclamaciones de los afectados.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 88 de la LPAC, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que la responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos

32 y siguientes. Según estos preceptos, se reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2018 (recurso 2006/2016) recoge, en relación con las características del sistema de responsabilidad patrimonial que el artículo 139. 1 LRJ-PAC (actual artículo 32.1 LRJSP) establece:

“(...) en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y

exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y 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, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

CUARTA.- Trasladando esta doctrina al caso que nos ocupa, cabe decir que del análisis de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, 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, pero ha de partirse de la consideración de que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas, recae en quien la reclama, según 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 recuerda 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*”.

Cada uno de los interesados reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos que incluye diversos conceptos que son el cierre del establecimiento iDental, el retraso en tratamiento, perjuicios por vida social, por perjuicio laboral, por diversas causas tales como molestias al masticar, dolor de cabeza, aumento/pérdida de peso, zozobra por la incertidumbre de un contagio de VIH/hepatitis, por la

información de las noticias, por la pérdida de la garantía, por el coste de terminación del tratamiento en otro médico y por los daños y lesiones sufridos.

Los reclamantes no aportan dato alguno que acredite la realidad de estos daños con excepción de los relativos al coste de finalización del tratamiento, para los que han aportado como prueba un presupuesto de otra clínica dental o un informe pericial. Además, no todos ellos han aportado dicha prueba.

En relación con los daños económicos, no es posible tener por acreditados estos daños porque ninguno de los interesados ha aportado documentación relativa a los pagos que hubiese realizado a iDental o las empresas que financiaban el tratamiento, ni documentación relativa al tratamiento al que se estaban sometiendo o la garantía que hubiesen constituido. En este sentido, no resulta acreditado en el procedimiento cuándo comenzaron su tratamiento en iDental, en qué consistía y los trabajos realizados.

Tampoco se aporta prueba alguna del perjuicio laboral o social sufrido; así como los dolores de cabeza o molestias al masticar. Asimismo, no ha resultado acreditado que alguno de los reclamantes se contagiara de VIH o hepatitis y su relación de causalidad. Al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado. En este caso los interesados hacen referencia a daños morales causados por la cancelación de las citas, el cierre de la clínica, el desasosiego al tener conocimiento de las noticias sobre iDental en los periódicos. No aportan, sin embargo, prueba alguna que acredite la realidad de su afirmación, por lo que la indemnización por este concepto no puede encontrar favorable acogimiento (en el mismo sentido los dictámenes 402/11, de 13 de julio y 548/14, de 26 de diciembre del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y 331/17, de 9 de agosto y 28/18, de 25 de enero, de la Comisión Jurídica Asesora). En este sentido, la Sentencia de

Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007 (recurso 7862/2002) señala que “*dicha pretensión debe ser desestimada, pues más allá de tal alegación en abstracto, el recurrente no acredita en modo alguno la realidad y alcance de unos supuestos daños morales, que se le habrían ocasionado, pues como hemos dicho se limita a alegarlos sin prueba alguna*”.

En relación con los presupuestos o informes presentados por algunos de los reclamantes por el tratamiento pendiente de finalizar, tampoco sirven para acreditar la realidad de los daños reclamados, pues no resulta de los mismos, más que por la mera alegación del paciente, que los tratamientos a que fueron sometidos fueron realizados por iDental.

En cualquier caso, aunque se hubiera acreditado la realidad de los daños alegados, tampoco resultaría acreditada la relación de causalidad por la culpa in vigilando de la Administración.

Como señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de marzo de 2009 (recurso de casación 9924/2004), la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo.

“*Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración*”.

Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar.

En el presente caso, el informe de la subdirectora general de Autorización y Acreditación de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios de la Dirección General de Inspección y Ordenación de la Consejería de Sanidad relaciona todas las inspecciones realizadas en los centros de iDental de la Comunidad de Madrid y adjunta copia de toda la documentación relativa a dichas inspecciones que, entre los años 2015 y hasta junio de 2018 alcanzaron las 66 actuaciones e incoándose un total de 18 expedientes sancionadores.

Tras el escrito remitido por el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la 1^a Región en febrero de 2017, se practicaron inspecciones en todas las clínicas dentales de la franquicia en la Comunidad de Madrid los días 23 y 28 de febrero de 2017, repitiéndose nuevas inspecciones los días 20 y 22 de septiembre de 2017 y 17 y 18 de octubre de ese mismo año. Asimismo, continuaron las inspecciones durante el año 2018 los días 19 de abril, 7 y 11 de junio y 13 de junio y 28 de junio 2018. De las actuaciones inspectoras resultó la incoación de 18 expedientes sancionadores, sin que la Administración haya informado sobre la entidad de las infracciones cometidas y la resolución del procedimiento con imposición, o no de la infracción.

Además, muchos de los daños alegados no son imputables a la falta de vigilancia de la Administración, sino directamente a los profesionales

que trabajaban en las clínicas iDental, por lo que resultan exigibles por vía civil. En este sentido, debe señalarse cómo el representante de los reclamantes cita la Sentencia 267/2017, de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de junio de 2017 (recurso de apelación 128/2017) en la que se resuelve indemnizar a la paciente el daño moral en un supuesto de cierre de una clínica dental en la que iba a recibir tratamiento odontológico financiado por un contrato de financiación de crédito al consumo, al tener en cuenta la doctrina jurisprudencial reiterada que siguen, “*entre otras, la STS de 10 de septiembre de 2015 que el régimen de contratos vinculados que ahora se regula en el art. 29 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo y anteriormente, en términos ligeramente diferentes, en el art. 15 de la Ley de Crédito al Consumo, que es la aplicable al contrato objeto del litigio, permitía, en el caso de estos contratos vinculados, ejercitar frente al finanziador los derechos que le correspondan al beneficiario de la financiación frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito vinculado. Entre los derechos que correspondían al beneficiario de la financiación se encuentra el de obtener la reparación del daño moral que reclama, por los trastornos que le generó el cierre de las clínicas Funnydent, quedando desasistida su esposa, mientras la demandada persistía en cobrar las cuotas de la financiación de un contrato vinculado que había quedado sin objeto como consecuencia del antedicho cierre*”.

Por otro lado, en relación con los retrasos y la falta de finalización del tratamiento, es preciso advertir que se tratan de daños derivados de la relación contractual de los reclamantes con iDental sin relación alguna con el funcionamiento de los servicios públicos.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación al no resultar acreditada la realidad de los daños invocados ni la relación de causalidad entre los daños alegados y la actuación de la Administración sanitaria, sin perjuicio de la prescripción señalada para dos de los interesados, como se ha indicado en la Consideración Jurídica Segunda.

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 20 de febrero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 66/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid