

Dictamen nº: **233/23**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.05.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de mayo de 2023, 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 D., (en adelante “*el reclamante*”), asistido de letrado, por los daños y perjuicios derivados de su falta de asistencia en el Hospital Universitario Ramón y Cajal y en el Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 26 de junio de 2020, en el registro de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

El escrito recoge que, el día 7 de marzo de 2020, el reclamante acudió a las Urgencias del Hospital Nuestra Señora de América, centro privado con el que el afectado tenía contratado seguro médico, debido a un malestar digestivo y diarrea.

Una vez examinado por el citado centro médico, el reclamante presentó un episodio sincopal, debido a una taquicardia ventricular sostenida, por lo que se le realizó cardioversión eléctrica sincronizada saliendo en asistolia que precisó de reanimación cardiopulmonar. Posteriormente fue trasladado a UCI donde se le estabilizó y se le mantuvo monitorizado, estableciéndose la necesidad del implante de un desfibrilador, previa la realización de una coronariografía, que descartara el origen isquémico.

La reclamación explica que, el aseguramiento privado del paciente denegó la cobertura de la intervención que le había sido indicada, por lo que decidió optar por los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud. Señala que, a tal fin, el Hospital Nuestra Señora de América se puso en contacto con la central de traslados del Hospital Ramón y Cajal, quienes inicialmente aceptaron el caso y el día siguiente (el 13 de marzo 2020) acudió una ambulancia para recogerle.

A continuación se afirma que, gestionándose a través del SUMMA 112, tanto el Hospital Ramón y Cajal, como el Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla”, denegaron la asistencia: *“La ambulancia que acudió para el traslado de Don..., tras comprobar los datos aportados y la situación de urgencia en la que se encontraba el paciente, hablan con sus superiores quienes sorprendentemente y sin ningún tipo de explicación, deciden no autorizar el traslado, ni al Hospital Ramón y Cajal, ni al Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla.*

Ante la negativa de traslado, el Hospital Nuestra Señora de América se puso en contacto con el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, y tras comentarles la situación, aceptaron en principio al paciente para completar el estudio y el tratamiento necesario por vía urgente.

Sin embargo, se produce de nuevo una situación similar, pues estando en la ambulancia, y sin dar ningún tipo de explicación, se

deniega la autorización para trasladarle al Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, quedando el paciente, ...en el Hospital Nuestra Señora de América, en un estado totalmente grave – sic-”.

Continúa la reclamación explicando que, ante la denegación de la asistencia en los referidos hospitales públicos y dada la necesidad inapelable de conseguir una solución rápida por la urgencia vital en que se encontraba el reclamante, su familia no tuvo más remedio que asumir los gastos ocasionados por la intervención quirúrgica, que se desarrolló sin complicaciones con coronariografía e implante de DAI Medtronic Evera MRI, concediéndose el alta hospitalaria el día 20 de marzo de 2020.

Por todo lo expuesto, solicita el reembolso del coste de la asistencia en el centro privado, que ascendió al importe de 24.600 €.

Se adjunta a la reclamación la factura del Hospital Nuestra Señora de América por la intervención, el justificante de la correspondiente transferencia realizada al indicado centro privado, la historia clínica del Hospital Nuestra Señora de América, así como un informe del responsable de Cardiología del referido hospital, explicando la situación previa y la intervención desarrollada para con el reclamante.

SEGUNDO.- Registrada la reclamación, el órgano tramitador solicitó la historia clínica del paciente que obrara en la sanidad pública, así como informe del SUMMA 112, informes del equipo de cardiólogos y de los Servicios de Admisión del Hospital Universitario Ramón y Cajal y del Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla”.

Analizando conjuntamente toda la documentación recabada, junto con la proporcionada por el reclamante, se pueden extraer los siguientes hechos de interés:

El reclamante, de 74 años de edad, estaba diagnosticado de cardiopatía isquémica crónica con infarto de miocardio inferior y anterior antiguos, por enfermedad multivaso, con lesión moderada de tronco y ostial de arteria descendente anterior, lesiones severas en arteria descendente anterior media y arteria circunfleja proximal y oclusión en tercio medio de arteria circunfleja, sujeto a tratamiento y revisiones en el Hospital Nuestra Señora de América, centro privado con el que el afectado tenía contratado seguro médico.

Debido a un malestar digestivo, el paciente acudió el día 7 de marzo de 2020 a las Urgencias del referido Hospital Nuestra Señora de América, y, encontrándose en el referido Servicio de Urgencias, presentó un episodio sincopal, durante la realización de la cardioversión eléctrica sincronizada que precisó para solventar la taquicardia ventricular sostenida que presentaba. Saliendo de la asistolia precisó de reanimación cardiopulmonar, posteriormente fue trasladado a UCI donde se le estabilizó y se le mantuvo monitorizado. A la vista de la progresión de su cardiopatía, el Servicio de Cardiología del Hospital Nuestra Señora de América estableció la necesidad de implantarle un desfibrilador automático interno -DAI-, previa la realización de una coronariografía, que descartara el origen isquémico.

No encontrándose incluida en la cobertura asegurada por el reclamante la prestación consistente en la implantación del DAI, el reclamante optó por realizar la intervención a través de los servicios públicos sanitarios del Sistema Nacional de Salud.

Al respecto de las infructuosas gestiones desarrolladas para materializar el traslado a la sanidad pública, el informe clínico de alta del Hospital Nuestra Señora de América, posterior al implante del DAI -folio 28-, explica: *“ante la falta de autorización de su compañía aseguradora, se decide su traslado preferente a su hospital de referencia del Sistema Público de Salud para coronariografía con*

eventual ICP e implante electivo preferente de desfibrilador, por el diagnóstico de cardiopatía isquémica crónica con episodio de taquicardia ventricular sostenida tras esfuerzo. Puestos en contacto con la Central de traslados, rechazan el traslado a su hospital o a cualquier otro de la red pública, por lo que se procede a realizar el tratamiento en nuestro centro..., haciéndose cargo del importe el paciente”.

Desde el ámbito de la sanidad Pública, la Dirección Médico Asistencial del SUMMA 112, también ha informado sobre cuáles fueron las circunstancias de la solicitud del traslado al Hospital Universitario Ramón y Cajal, siendo ese el hospital de referencia del reclamante. Así, en el informe de 6 de noviembre de 2020, que consta en los folios 73 y 74 y que fue ampliado a requerimiento del instructor, por otro de fecha 21 de diciembre de 2020-folios 76 a 79-; se indica que, el día 12 de marzo de 2020, “a las 18:52 horas se recibió llamada en la ‘Mesa de Coordinación Interhospitalaria no-Covid 19’, en la que se solicitaba por parte del Hospital Nuestra Señora de América la coordinación y el traslado del paciente... por el motivo siguiente: paciente con antecedentes personales de... necesitó cardioversión eléctrica hace seis días, necesita colocación de desfibrilador (DAI), no tiene autorización para coronariografía. Ahora está estable, con vía venosa periférica y administración de medicación variada...”

Se confirmó en una llamada posterior desde la Mesa de Enfermería a la Clínica Nuestra Señora de América, que el enfermo se encontraba en la habitación 306 de la tercera planta y que no llevaba bombas de perfusión...A las 19.31 horas, el paciente es aceptado por el doctor... del Servicio de Cardiología del Ramón y Cajal, para planta de hospitalización, indicando que a la llegada al hospital fuera recepcionado por el triaje del Servicio de Urgencias. A las 20:54 h. el mismo doctor, en una nueva comunicación con la mesa de enfermería encargada de coordinar los traslados intrahospitalarios, anula el

traslado, ya que, al no ser un traslado urgente en ese momento, se posponía al día siguiente por motivos organizativos asistenciales”.

Al día siguiente, a las 7.14 horas se recibió por el SUMMA 112 la segunda solicitud de traslado procedente del Hospital Ntra. Señora de América. Según se indica en el mismo informe al que venimos haciendo referencia, la “Mesa de Coordinación Interhospitalaria no-Covid 19” recogió la siguiente información: *“no sabe qué doctor acepta el traslado, no sabe si es un cateterismo programado, indica que es un traslado iniciado ayer, pero no hay traslado previo, le indicó que se informe y que vuelva a llamar”.*

A las 9.52 h. se vuelve a solicitar el traslado por el centro privado, desde la habitación 306 del referido Hospital Nuestra Señora de América a una planta de su hospital público de referencia, tratándose de un traslado no asistido ni monitorizado.

Por parte del SUMMA 112 se informó al centro requirente que ese tipo de prestación –el traslado- no se consideraba incluida en la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, por no pertenecer ni a la denominada prestación de “transporte sanitario urgente”, ni al “transporte sanitario no urgente programado”, por lo que deberían realizarlo con ambulancia privada o por sus propios medios y se añade: *“los centros privados de origen y destino deben ser centros propios o vinculados del Sistema Nacional de Salud” o en caso contrario haber sido objeto de autorización específica”.*

Con respecto a la pretendida denegación de asistencia en el Hospital Universitario Ramón y Cajal o en el Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla”; la coordinadora de Admisión, Servicio Asistencial y Documentación Técnica del Hospital Universitario Ramón y Cajal, en nota de respuesta a la solicitud de remisión de la historia clínica y en el informe preceptivo, de fecha 13 de julio de 2020 -folio 56 del expediente-, señala: *“no tenemos constancia de petición de traslado*

del paciente ... , con Número de Historia Clínica ..., en las fechas indicadas, desde el Hospital Nuestra Señora de América”.

Además, consta un informe sin fecha, firmado por el cardiólogo del Hospital Universitario Ramón y Cajal, al que se alude nominalmente en el informe del SUMMA 112, que indica: *“no me consta haber denegado, ni yo ni nadie del equipo de cardiología, el traslado de ningún paciente a nuestro centro el día 12 de marzo de 2020. Pese a que se citan todas las llamadas telefónicas en el informe, la forma de canalizar un paciente no urgente/estable no es la habitual, sino que debe realizarse a través de los sistemas de canalización oficial y administración entre centros y no somos conscientes de que sea una de las funciones del equipo de guardia médica, es la primera vez que nos ocurre algo similar.*

No obstante, lamentamos lo ocurrido y entendemos que todo parece haberse debido a un problema de comunicación entre los centros y la coordinación de traslado”.

En cuanto a la asistencia en el Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla”, la coronel jefa de la Unidad de Admisión y Continuidad Asistencial del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, informó: *“No tenemos constancia de que el Hospital Nuestra Señora de América haya solicitado el traslado a este hospital, para realizarle la intervención quirúrgica que precisaba en marzo de 2020” -folio 60-.*

A la vista de la situación y, considerando rechazada su solicitud de asistencia pública, la intervención se realizó en el Hospital Nuestra Señora de América a cargo del reclamante, sin complicaciones médicas, con coronariografía e implante de desfibrilador automático interno Medtronic Evera MRI, saliendo el paciente de alta hospitalaria el día 20 de marzo de 2020.

TERCERO.- Incorporada al procedimiento la historia clínica del reclamante, cuyo contenido esencial se ha recogido anteriormente, se procedió a la instrucción del expediente y, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se recabó informe de los servicios intervinientes.

Según ya se indicó, se han recabado informes de la Dirección Médico Asistencial del SUMMA 112, de la coordinadora de Admisión, Servicio Asistencial y de Documentación Técnica del Hospital Universitario Ramón y Cajal e informe de la coronel jefa de la Unidad de Admisión y Continuidad Asistencial del Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla”, a los que ya se hizo anterior referencia.

Trasladado su contenido al reclamante y, a la luz de su escrito de alegaciones de fecha 27 de octubre de 2020, en el que destacaba la intervención de un cardiólogo del Hospital Universitario Ramón y Cajal, se ha requerido informe ampliatorio al SUMMA 112, así como al propio cardiólogo aludido.

Todos los informes incorporados al procedimiento, abundan en que no consta acreditado que se realizaran las gestiones oportunas para llevar a cabo la canalización del traslado del paciente al sistema sanitario público, en la forma establecida y por los cauces procedimentales correctos, explicando que en ningún caso es responsabilidad de los profesionales encargados de las atenciones médicas y/o sanitarias, tramitar formalmente los traslados de pacientes.

Además, el segundo informe del SUMMA 112 explica que, según los protocolos de traslados interhospitalarios, el traslado del enfermo, al encontrarse en planta e ir trasladado también a otra planta en su hospital de referencia, sin precisar en ese momento de asistencias específicas durante el traslado; no tenía la condición de traslado urgente, ni emergente, por lo que habría de realizarse con recursos no

pertenecientes al SUMMA, ya que ese tipo de prestación no se considera incluida en la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, por no pertenecer ni a la denominada prestación de transporte sanitario urgente, ni al transporte sanitario no urgente o programado, según se definen en el anexo IV del RD 1030/2006 sobre la atención sanitaria de urgencia.

Añade que, al transporte sanitario no urgente o programado, solamente se encuentra cubierto respecto de personas enfermas o accidentadas, cuando reciban asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud en centros propios o concertados, si 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 todo ello, el informe considera que, en este caso, no se daban las circunstancias para que el traslado estuviera cubierto por la sanidad pública, ya que -además- el paciente se encontraba ingresado en un centro privado, ajeno al SNS.

Una vez completados los informes, se concedió nuevo trámite de audiencia al reclamante que, en escrito de 6 de mayo de 2021, se reiteró en su solicitud inicial, considerando acreditados los elementos requeridos para el reintegro.

El 2 de septiembre de 2021 se formuló propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, con sentido desestimatorio de la responsabilidad patrimonial.

El 10 de septiembre de 2021 tuvo entrada por primera vez en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen relativo a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y el día 2 de noviembre del mismo año, se

emitió el Dictamen 564/21, en el que se decidió la pertinencia de retrotraer el procedimiento para completar su tramitación de forma adecuada.

Se indicó en aquel dictamen que se habían producido deficiencias en la tramitación desarrollada, puesto que el informe del servicio, en cuanto a la cuestión de la asistencia principal, no efectuaba ninguna aclaración sobre el derecho del paciente a ser tratado en la Sanidad Pública, no sobre la concreta tramitación que ello implicaba, contrastándola con las gestiones realizadas a tal fin, el día 13 de marzo de 2020.

Tampoco constaba que se hubiera recabado informe de la Inspección Sanitaria.

Devuelto por tanto el expediente, se han desarrollado nuevas actuaciones instructoras. A saber:

- Se ha incorporado copia de determinadas transcripciones de las llamadas efectuadas desde el Hospital Nuestra Señora de América, al SUMMA y de las efectuadas desde el SUMMA a los hospitales públicos, al objeto de intentar canalizar el traslado y admisión del enfermo, en su hospital de referencia -folios 113 al 124-. En concreto, consta el detalle de las siguientes:

*1ª llamada, efectuada el día 12 de marzo a las 18:52 horas, desde la Clínica Nuestra Señora de América al SUMMA 112.

*2ª llamada, efectuada el día 12 de marzo a las 19:31 horas, desde la Mesa de Enfermería del SUMMA 112 al Hospital Nuestra Señora de América.

*3ª llamada, efectuada desde la Mesa de Enfermería del SUMMA 112 al Hospital Nuestra Señora de América -teléfono directo con el cardiólogo-.

*4ª llamada, efectuada el día 12 de marzo a las 20:54 horas, desde el Hospital Universitario Ramón y Cajal a la Mesa de Enfermería del SUMMA 112.

*5ª llamada, efectuada desde la Mesa de Enfermería del SUMMA 112 a la Clínica Nuestra Señora de América.

*6ª llamada, efectuada el día 13 de marzo a las 07:14 horas, desde la Clínica Nuestra Señora de América a la Mesa de Enfermería del SUMMA 112. Se produce una toma de los datos del paciente.

*7ª llamada, efectuada el día 13 de marzo a las 07:14 horas, desde la Clínica Nuestra Señora de América a la Mesa de Enfermería del SUMMA 112.

No se nos ha remitido la transcripción de la llamada que se habría realizado a las 9:52 horas del mismo día 13 de marzo de 2020, respecto de la que el informe del SUMMA de 21 de diciembre de 2020, anteriormente aludido -folios 74 al 76- explica: *“solicitan traslado del hospital Nuestra Señora de América de paciente que está en planta, (va a otra planta), sin monitorizar, ningún tipo de soporte, para poner DAI, que no cubre su seguro (tiene seguridad social también); se le comenta que como el traslado no es urgente o emergente, ni requiere asistencia durante el traslado, deben realizarlo con ambulancia privada o por sus medios, según instrucción de la dirección de transporte”*.

- Al constar la impugnación judicial de la desestimación presunta de la reclamación, que ha dado lugar al Procedimiento Abreviado 54/2022, del que conoce el Juzgado de lo Contencioso Administrativo

nº 8 de Madrid; también se ha adicionado la copia de documentación judicial: el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo y su documentación adjunta, entre la que consta una comunicación del SUMMA 112 al reclamante relatando lo sucedido e incluyendo la última llamada telefónica -a las 9:52 horas del día 13 de marzo-, efectuada desde la clínica privada, donde se le habría indicado que, como el traslado no era urgente, ni emergente, ni el paciente requería asistencia durante su desarrollo, debería realizarse en ambulancia privada o por otros medios igualmente privados; la diligencia del juzgado solicitando de remisión del expediente administrativo; la remisión del expediente administrativo al juzgado el día 10 de enero de 2022; la admisión a trámite de la reclamación judicial de 21 de enero de 2022; la comunicación de la reclamación judicial a la aseguradora del SERMAS, junto con su emplazamiento y la efectuada al Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla; la copia de la demanda contencioso administrativa, junto con el informe del cardiólogo del Hospital Nuestra Señora de América y, finalmente, la providencia de 6 de junio de 2022, acordando la testifical anticipada del cardiólogo del Hospital Universitario Ramón y Cajal que hubiera indicado que se trasladara a ese hospital al paciente, según el relato de hecho de los reclamantes.

- Consta igualmente emitido informe de la Inspección sanitaria, de fecha 8 de noviembre de 2022, que establece: *“de lo anteriormente expuesto puede concluirse, que no hubo una denegación de asistencia al paciente D.(...) por parte del Hospital Universitario Ramón y Cajal, ni del Hospital General de la Defensa Gómez Ulla, sino que la solicitud de asistencia por parte del Hospital Nuestra Señora de América y del Paciente, no se tramitó de la manera adecuada”*.

- Se procedió a conferir un nuevo trámite de audiencia y alegaciones, a la vista de la nueva documentación incorporada al Hospital General de la Defensa Gómez Ulla, constando su notificación

el día 8 de febrero de 2023. También se realizó el mismo trámite respecto del reclamante, constando su oportuna notificación, el día 25 de enero de 2023, después de otros dos intentos previos infructuosos.

- Sin que consten efectuadas alegaciones finales, se ha formulado propuesta de resolución, con sentido desestimatorio de la reclamación, por no haberse acreditado un funcionamiento defectuoso de la Administración Sanitaria madrileña, el día 17 de marzo de 2023.

CUARTO.- El 27 de marzo de 2023 ha tenido entrada por segunda vez en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen de la propuesta elaborada, tras la incorporación de los trámites indicados, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 4 de mayo de 2023.

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 euros, y a 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).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

El reclamante ostenta legitimación activa para reclamar, como titular del derecho a la asistencia sanitaria de la Comunidad de Madrid y -según su argumentación- dada su condición de perjudicado por la denegación de la asistencia sanitaria que precisaba.

Ha actuado asistido de letrado al que, sin embargo, no se ha requerido apoderamiento especial. No obstante, dado que la reclamación se firmó también por el reclamante, debe entenderse que se presentó en su propio nombre mediante asistencia letrada, siendo así que los trámites ulteriores se realizaron con el indicado representante, para los cuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.3 de la LPAC, se presume la representación.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia reprochada- su ausencia- se atribuye a centros sanitarios integrados en la red sanitaria Pública. La circunstancia de que el Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla”, se encuentre vinculado con el SERMAS a través de un convenio no plantea obstáculos en este sentido pues, resulta imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la una al personal o establecimientos que directamente presten esos servicios, sin perjuicio de la ulterior facultad de repetición que pudiera corresponder.

En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11

de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 112/16, de 20 de mayo; 203/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en la Sentencia de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8ª) y en la de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª) y más recientemente en la Sentencia de 22 de mayo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso de apelación 69/2019) al declarar:

“Lo más decisivo es que la gestión indirecta del servicio público de salud mediante un contrato público de gestión de servicios no elimina la responsabilidad directa del titular del servicio público que sigue siendo garante y responsable del funcionamiento del servicio en relación con los daños y perjuicios causados al perjudicado y beneficiario del mismo sin perjuicio de repetir contra el centro sanitario subcontratado cuya responsabilidad solidaria puede ser declarada por la Administración en el mismo proceso administrativo de responsabilidad patrimonial (STS 20 noviembre 2018)”.

Debe en este punto precisarse que el reclamante no ha cuestionado la denegación del traslado interhospitalario, competencia del SUMMA 112.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC).

Ante daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará *“desde la curación o la determinación del alcance de las*

secuelas”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido y de su alcance y consecuencias, tratándose de una aplicación de la teoría de la “*actio nata*”, recogida en el artículo 1969 del Código Civil.

En el caso concreto que nos ocupa, se reclama por una falta de asistencia en la sanidad pública madrileña, producida el día 13 de marzo de 2020. Por tanto, la reclamación presentada el 26 de junio del mismo año se debe entender formulada en plazo.

En lo concerniente al procedimiento, tras la retroacción del expediente y el complemento de la tramitación a que ello ha dado lugar, observamos que se ha incorporado la historia clínica del paciente, en cuanto a la asistencia cuestionada, que se ha recabado el informe de los centros y entes implicados en el proceso asistencial del reclamante y que se ha emitido informe por parte de la Inspección Sanitaria. Posteriormente, se ha dado traslado del expediente al reclamante y al centro conveniado con la sanidad madrileña, Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla” y, posteriormente, se ha dictado la correspondiente propuesta de resolución.

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 Española 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 LRJSP, que se ha completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(..) el art. 139 de la LRJAP y PAC, 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.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *“en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria 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, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, 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. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”*.

CUARTA.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el reclamante reprocha que resultó desasistido por la sanidad pública madrileña, cuando precisó que se le implantara un DAI, pues considera que no se autorizó su traslado, ni al Hospital Ramón y Cajal, ni al Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, de forma injustificada y que, por ese motivo, hubo de asumir el coste de la referida intervención en la sanidad privada.

En definitiva, el daño por el que se reclama consiste en los gastos que ha tenido que afrontar al recurrir a la sanidad privada, ante la supuesta negligencia o dejación de funciones de la sanidad pública, reclamando por ello el coste del implante del DAI.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar tal reproche partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

La prueba incorporada a este procedimiento se circunscribe a la que documenta las gestiones desarrolladas por el servicio de emergencias SUMMA 112 y a los informes emitidos por los dos centros públicos cuestionados, que manifiestan que no llegaron a tener constancia formal de la asistencia requerida, sin que haya sido completada de otra forma por el reclamante.

A la vista del material probatorio aludido, efectivamente podemos afirmar que el reclamante nunca llegó a ser trasladado a un centro público para recibir la asistencia que precisaba, si bien, a la vista de la situación y el lugar en el que se encontraba el paciente, debemos diferenciar dos categorías de prestaciones: el traslado material del enfermo al hospital público y el propio implante del desfibrilador.

Sobre la primera categoría de asistencia, según se informó por el SUMMA 112 y por la Inspección Sanitaria, a la vista de las circunstancias concurrentes, no se trataría de una asistencia incluida en la cobertura pública.

Así pues, de conformidad con su artículo 4.3 y 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, el acceso a la prestación de transporte sanitario se entiende cubierta solamente en determinadas circunstancias. A saber: 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 el 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.

Contando con la correspondiente prescripción facultativa, se incluye tanto el transporte sanitario no asistido, que es el indicado para el traslado especial de enfermos o accidentados que no requieren asistencia técnico-sanitaria en ruta; como el transporte sanitario asistido, para el traslado de enfermos o accidentados que requieren asistencia técnico-sanitaria en ruta.

Efectivamente, el transporte sanitario, por efectuarse con cargo a financiación pública, deberá efectuarse observando rigurosamente la normativa aplicable, lo que exige que sea empleado por prescripción facultativa y no a solicitud del usuario, en aquellas circunstancias en donde pueda aportarse un beneficio clínico para el paciente, es decir, en los casos que el traslado por sus medios pudiera empeorar la enfermedad o en aquellos casos en los que la misma necesite cuidados específicos o vigilancia expresa, circunstancia esta última que pudiera encontrarse en relación con el tratamiento que hubiera de dispensarse al paciente en el centro de destino y pudiera encajar en el supuesto que venimos analizando; aunque hubiera precisado que la decisión del implante del desfibrilador, hubiera sido valorada por los facultativos del SERMAS.

En cualquier caso, ello implica que, el caso de traslado de quienes no precisan de asistencia técnico-sanitaria en ruta, como ocurría en este caso, sólo se cubriría si se llevara a efecto contando con una específica prescripción de un facultativo de la sanidad pública y ello, aun cuando se efectuara desde un centro privado. Así las cosas, en el presente y según la documentación incorporada, la aseguradora privada del paciente no gestionó adecuadamente esa solicitud de traslado, por lo que su denegación resulta conforme a Derecho.

En cuanto a la segunda prestación, que a la postre es la que corresponde con el importe que se reclama: el implante del DAI, que finalmente se llevó a efecto en el centro privado; debemos destacar que formalmente nunca fue denegada, puesto que tampoco fue adecuadamente solicitada.

A mayor abundamiento, por lo que se refiere al reembolso de gastos de la asistencia sanitaria prestada en un centro sanitario privado, debe tenerse en cuenta una reiterada doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. dictámenes 248/16, de 30 de junio;

451/16, de 6 de octubre; 21/19, de 24 de enero; 457/19, de 7 de noviembre; 153/21, de 6 de abril; 238/21, de 18 de mayo; entre otros) viene indicando que las sentencias de los tribunales de lo contencioso-administrativo reconocen el derecho de los pacientes a ser indemnizados en la cuantía de los gastos realizados por tener que acudir a la medicina privada, siempre y cuando, ante una situación de urgencia médica y dada la pasividad o falta de diligencia de la sanidad pública, el enfermo no haya tenido más alternativa, para obtener solución a su dolencia, que acudir a la sanidad privada (vid. por todas, la Sentencia núm. 699/2007, de 31 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, nº de recurso: 174/2004). En el caso analizado, el implante del desfibrilador, sin perjuicio de su indicación terapéutica, no se puede calificar como una emergencia vital del reclamante, pues desde la fibrilación ventricular, el 7 de marzo de 2020, hasta el implante del dispositivo, el día 18 de marzo, transcurrieron 11 días con el paciente hospitalizado, en situación estable y sin incidencias.

Precisa también la Inspección Sanitaria y parece de especial interés destacar aquí, cuáles son los trámites que hubieran de haberse realizado, señalando: *“hay que atenerse a la normativa establecida para los traslados interhospitalarios, que en cualquier caso, salvo en casos de emergencia, se desarrollan según el protocolo establecido:*

- El hospital de origen, a través del Servicio de Admisión, solicita el traslado del paciente al Servicio de Admisión del hospital de destino

- Cuando hay cama disponible en el hospital de destino, desde el Servicio de Admisión se solicita el traslado del paciente a la mesa de coordinación interhospitalaria. Este traslado solo está cubierto por la Sanidad Pública en traslados urgentes y en programados cuando se realizan entre hospitales públicos.

- Una vez llega al hospital de destino se le asigna cama y es ingresado y atendido en el servicio que corresponda.

Este procedimiento debe ser conocido por los hospitales de origen que deseen trasladar a un paciente, y nunca realizarse a través de conversaciones privadas entre facultativos, sin contar con el Servicio de Admisión, que es el encargado de la adjudicación y distribución de camas en función de las necesidades asistenciales”.

Por todo lo expuesto, coincidiendo con la Inspección Sanitaria a cuyo criterio solemos conferir especial relevancia por su profesionalidad e independencia, puede concluirse que, con independencia de cuál fuera la información que su aseguradora transmitiera al paciente, que no nos consta, ni corresponde analizar aquí; a los efectos que interesan, la decisión del paciente de hacerse cargo de la factura del desfibrilador fue voluntaria, sin que haya quedado probada una denegación de asistencia que justifique la estimación de la reclamación.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado una denegación de asistencia que justifique la estimación de la reclamación.

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 4 de mayo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 233/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid