

Dictamen n.º: **401/24**

Consulta: **Consejera de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **27.06.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de junio de 2024, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación presentada por Dña., por los daños y perjuicios que considera derivados de la inhalación de sustancias tóxicas mediante cigarrillo electrónico.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de marzo de 2024, la persona indicada en el encabezamiento formula escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que solicita indemnización por los daños físicos que le ha generado el consumo de productos nocivos a través de cigarrillos electrónicos que dice fueron permitidos o tolerados por la Administración de la Comunidad de Madrid.

Inicia su relato la reclamante refiriendo que, en el año 2014 comenzó a consumir productos habilitados para el consumo mediante cigarrillo electrónico, en concreto inhaló a través de ese dispositivo propilenglicol, glicerina y aroma de limón de Murcia, lo que produjo la aparición de masa mediastínica y nódulos pulmonares.

Considera que se ha incumplido por la Comunidad de Madrid las obligaciones de garante de la salud de los consumidores en virtud del Real Decreto 1801/2003, de 26 de julio sobre seguridad general de los productos en relación con la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid.

La reclamante cuantifica los daños en 30.000 euros, cuya indemnización solicita expresamente.

Al escrito se adjuntan numerosos informes médicos de la asistencia recibida por diversas patologías desde el año 2014, fichas técnicas de los productos comercializados por una empresa de Madrid, queja al Defensor del Pueblo fechada en 2015 por los daños que el producto usado en el cigarrillo electrónico le ha causado, contestación de esa institución, denuncia presentada ante una oficina de Consumo del Ayuntamiento de Madrid por los productos que considera causantes de sus daños, y su contestación, y copia de comentarios en un blog de usuarios de vapeadores.

SEGUNDO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por el órgano instructor en cumplimiento del artículo 81.1 LPAC, se requirió a la Dirección General de Salud Pública para que emitiera el oportuno informe sobre la reclamación formulada por el reclamante.

Con fecha 10 de abril de 2024, se remite un primer informe de la Unidad Técnica de Prevención de Conductas Adictivas en el que se señala que no se puede demostrar que los efectos nocivos para la salud de esta persona sean consecuencia directa del uso de cigarrillos electrónicos y no de su hábito tabáquico desde los 18 años. Y añade

posteriormente que se desprende de la documentación que la reclamante preparó, bajo su responsabilidad, su propia mezcla con las sustancias químicas adquiridas, y esta mezcla la usó con un dispositivo de liberación de nicotina.

El segundo informe es suscrito por la directora general de Salud Pública con fecha 15 de abril de 2024, en el que además de hacer unas valoraciones jurídicas genéricas, se refiere: *«en la información sobre el producto (aroma de limón Murcia 50 ml) que aporta en su documentación la reclamante, en el etiquetado del mismo se advierte al potencial consumidor de los peligros de su consumo advirtiendo de su posible mortalidad en caso de ingestión y penetración en las vías respiratorias y entre las advertencias también dice “No fumar” “No apto para su inhalación o ingestión directa bajo esta concentración”».*

Concedido trámite de audiencia a la reclamante, y constando su notificación el 6 de mayo de 2024, no consta la formulación de alegaciones por la interesada.

Finalmente, con fecha 3 de junio de 2024, el secretario general técnico de la Consejería de Sanidad formula propuesta de resolución de en la que considera que procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no concurrir los requisitos legalmente exigidos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Por escrito de la consejera de Sanidad con entrada en la Comisión Jurídica Asesora el 6 de junio de 2024, se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna

propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 27 de junio de 2024.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de estos 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y al ser la persona directamente perjudicada por los supuestos efectos adversos de los productos comercializados en Madrid.

La competencia para resolver la reclamación formulada, corresponde a la Comunidad de Madrid al ser la destinataria de la

misma, y tener competencias en materia de sanidad y defensa del consumidor, de acuerdo con los apartados 4 y 10 del artículo 27 de su Estatuto de Autonomía.

En el procedimiento seguido se ha solicitado informe a la Dirección General de Salud Pública, por lo que cabe considerar cumplido lo previsto en el artículo 81 de la LPAC. Concluida la instrucción, se ha dado trámite de audiencia y se ha formulado la oportuna propuesta de resolución, por lo que no cabe apreciar ninguna deficiencia esencial en el procedimiento.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas, así artículo 67.1 LPAC.

Cabe recordar que ante enfermedades crónicas cuyo alcance es conocido, el hecho de que se sigan tratando para procurar su mejoría o ralentizar su progresión no empece para que, con su diagnóstico definitivo y la manifestación de sus efectos principales se inicie el computo del plazo para reclamar, sin que pueda dejarse este abierto de manera indefinida a la libre voluntad del perjudicado.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de febrero de 2018 (Rec. 301/2016), refiere la diferencia entre los daños continuados y permanentes, así como la valoración que merecen los tratamientos paliativos y de rehabilitación, recogiendo la doctrina ya fijada por el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 26 de Febrero de 2013 (RJ 2013, 4000), (recurso de casación 367/2011), entre otras, en la que se dice *«En este sentido, nuestra jurisprudencia, de la que son muestra entre otras muchas las sentencias de 18 de enero (RJ 2008,*

166) y 1 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 7024) y 14 de julio de 2009 (RJ 2010, 567), distingue entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el “dies a quo” será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, como ocurrió en el caso enjuiciado».

En el caso de la reclamante, según los informes médicos que aporta, en el año 2014 ya estaba diagnosticada de enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y mediastinitis fibrosante, al margen de otros diagnósticos previos como diabetes e hipertensión. Desde ese año ha estado en tratamiento permanente y ha tenido reagudizaciones de su enfermedad pulmonar crónica, acudiendo, entre otras veces, en abril de 2019 y noviembre de 2022 a Urgencias de un centro privado, donde permaneció ingresada y al alta se le pauta oxigenoterapia domiciliaria.

La reclamante, conocedora de su diagnóstico, presentó en abril y mayo de 2015 escritos de queja al Defensor del Pueblo, refiriendo la venta de los productos que, según dice, le han causado graves lesiones en pulmón y corazón, refiriendo la mediastinitis que le ha sido diagnosticada. Esa institución le informó el 30 de abril de 2015, que la presentación de la queja no interrumpe el plazo para el ejercicio de acciones.

También aporta la reclamante denuncia ante el Ayuntamiento de Madrid por la venta de productos que refiere, le han causado muy graves refiriendo una masa medistínica que le invade el corazón.

Atendiendo a lo expuesto, no ofrece duda que, sin perjuicio de las exacerbaciones y los tratamientos que según la evolución de sus enfermedades crónicas requieren, en el año 2014 esas patologías y lesiones estaban perfectamente diagnosticadas y la reclamante era perfecta conocedora de su entidad. Por tanto, resulta evidente la extemporaneidad de la reclamación presentada en marzo de 2024, trascurridos diez años desde la determinación de los daños permanentes que atribuye la reclamante a la inhalación de productos nocivos.

Aun cuando la apreciación de la prescripción hace innecesaria cualquier otra consideración, la reclamación tampoco puede prosperar al no concurrir los elementos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial.

TERCERA.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial, recoge lo siguiente: “*(...) 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*”.

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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, la reclamante atribuye las patologías que le fueron diagnosticadas en el año 2014 a la inhalación de determinadas sustancias que le fueron vendidas.

No obstante, más allá de esa apreciación personal de la reclamante que se recoge en algún informe médico, la asociación de sus lesiones con la inhalación a través de cigarrillos electrónicos no es analizada de manera concluyente por ningún facultativo.

A este respecto, como refiere la Unidad Técnica de Prevención de Conductas Adictivas, no puede obviarse que la reclamante, nacida en 1950, era fumadora habitual de un paquete diario desde los 18 años y tenía antecedentes paternos de neoplasia pulmonar, por lo que es razonable pensar que ese hábito tabáquico puede ser el verdadero causante de la EPOC y de la clínica que viene presentando, al menos, desde el año 2014.

Al margen de las dudas sobre la etiología de las patologías que presenta la interesada, es lo cierto que una de las sustancias que dice haber fumado la reclamante no era apta para su consumo por esa vía.

En efecto, en el etiquetado del aroma de limón de Murcia se recogen indicaciones de peligro, al contener líquidos y vapores inflamables, pudiendo ser mortal en caso de ingestión y penetración en las vías. Refleja además la siguiente advertencia “*no apto para su inhalación o*

ingestión directa bajo esta concentración” y como uso de la mezcla figura “*para ser utilizado en productos alimenticios*”.

Las claras advertencias recogidas en el etiquetado de la sustancia inhalada por la reclamante muestra que esta actuó con una clara falta de diligencia al hacer caso omiso de la información suministrada por el fabricante.

Cabe recordar que el artículo 6 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, invocada en el escrito de reclamación lo que dispone es que los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias velarán para que los productos, bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores sean seguros y faciliten información sobre los riesgos presumibles en condiciones normales de uso o consumo.

Así, no hay constancia alguna ni, por tanto, puede declararse probado que terceros como el fabricante o el distribuidor incumplieron sus obligaciones de informar de las condiciones de uso de la sustancia adquirida, lo único que puede darse por cierto es que la propia perjudicada hizo un consumo indebido de la misma.

En todo caso, aun cuando la persona o establecimiento que vendió la sustancia hiciera recomendaciones contrarias al etiquetado, no por ello cabe trasladar responsabilidad alguna a la Administración si esta no había tenido conocimiento previo de ese proceder.

Ciertamente, pretender configurar una responsabilidad solidaria o subsidiaria de las administraciones por cualquier daño derivado de todo ilícito penal o administrativo cometido por terceros desbordaría claramente la institución de la responsabilidad patrimonial y convertiría a los poderes ‘públicos en aseguradoras universales de todo evento dañoso que sucediera en nuestra sociedad.

En concreto, en relación con la imputación de daños por comportamiento omisivo de la Administración Pública, como expone el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de marzo de 2009 (rec. 9924/2004), *«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 y precisa la citada resolución “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 ese sentido, precisa el Tribunal Supremo que el buen sentido indica que a ningún cuerpo de seguridad se le puede reprochar no haber intervenido en un hecho del que no tenía noticia».

Ciertamente, carece de toda lógica pretender la existencia de vigilancia permanente y constante en toda transacción comercial, debiendo tenerse en cuenta que, en el caso que nos ocupa, no hay constancia de ninguna otra persona que haya sufrido de manera inmediata, como refiere la reclamante, graves patologías por la inhalación indebida de aroma de limón de Murcia.

Por tanto, ninguna responsabilidad cabe atribuir al servicio público por los daños que se refieren en la reclamación.

En atención a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al estar prescrita al momento de su presentación y, en todo caso, no ser atribuibles los daños a la Administración.

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 27 de junio de 2024

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 401/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid