



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **3/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 8 de enero de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 10 de julio de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por caída en una ambulancia (expte. **232/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17 de junio de 2010, x, representada por Letrado, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud en solicitud de una indemnización por los daños sufridos en una ambulancia concertada por dicho Ente Público.

Relata la reclamante que el 31 de julio de 2009, sobre las 20 horas, cuando circulaba dentro de una ambulancia del 061 como acompañante de una paciente, "*cayó hacia delante*" tras una gran frenada, a resultas de lo cual sufrió diversas lesiones de las que fue atendida en el Hospital "Morales Meseguer", precisando tratamiento rehabilitador.

Afirma que, tras las averiguaciones realizadas ante la Gerencia de Atención Primaria de Murcia, se le informa que la ambulancia en cuestión pertenece a la "--", con la que se tiene concertado dicho servicio de transporte.

No se efectúa valoración económica del daño. Se adjunta a la reclamación hoja de atención en urgencias, solicitud de la reclamante ante la Gerencia de Atención Primaria de Murcia para que se le faciliten los datos de la ambulancia y contestación del Coordinador Médico de la Gerencia de Emergencias Sanitarias 061 de Murcia, en la que se informa a la interesada del traslado de su solicitud a la empresa concertada.

SEGUNDO.- Con fecha 9 de julio de 2010, el Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud solicita a la Gerencia de Emergencias Sanitarias 061 informe acerca de los hechos objeto de reclamación, que fue remitido el 24 de agosto. Dicho informe señala que, según el relato de los hechos realizado por la propia reclamante, habrían ocurrido en una ambulancia de traslado, en el trayecto entre la C/ -- de Espinardo- Murcia y el Hospital Morales Meseguer, por lo que "*...al tratarse de una ambulancia de traslado dependiente de la --, que tiene concertado este*

servicio público con el S.M.S., le dimos traslado a dicha UTE del referido accidente y reclamación de x, a través de telefax remitido el 3-11-2009 para la respuesta que resultara pertinente a la accidentada, constatados los hechos con su conductor, y en su caso, con la respectiva compañía aseguradora. De tales hechos, igualmente dimos traslado a la reclamante, en virtud de oficio del 2-11-09 para su conocimiento y efectos pertinentes. De todo lo cual, les damos copia de los referidos documentos, a los efectos prevenidos".

Se acompaña fax por el que se da traslado de la reclamación a la empresa contratista.

TERCERO.- Subsanado el defecto de representación de que adolecía el Letrado actuante, el Director Gerente del SMS admite a trámite la reclamación y ordena su instrucción al Servicio Jurídico del Ente Público sanitario.

El órgano instructor procede a requerir a la interesada para que valore económicamente la responsabilidad por la que reclama y le comunica la información establecida por el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al tiempo que da traslado de la pretensión indemnizatoria a la empresa de transporte sanitario concertada, al objeto de que se hagan cargo de la reclamación planteada o, en su caso, formulen alegaciones y aporten las justificaciones y documentos pertinentes.

Del mismo modo, solicita al Hospital "Morales Meseguer" copia de la historia clínica de la reclamante e informe de los facultativos que la asistieron, y comunica la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la compañía aseguradora del SMS.

CUARTO.- La Dirección del Hospital remite la documentación solicitada e informa que la x tiene otra reclamación patrimonial por caída, incoada en 2009.

El informe del Servicio de Urgencias refiere que tras la exploración sólo se pone de manifiesto dolor a la palpación del músculo trapecio derecho, musculatura paravertebral y dolor del hombro derecho a la movilización. Las pruebas de imagen no revelan fracturas. Se le da el alta con juicio clínico de artritis postraumática de hombro derecho, con tratamiento analgésico.

De la historia clínica de la x destaca poderosamente que entre el mes de abril de 2005 y julio de 2009, fue asistida en urgencias del Hospital "Morales Meseguer" en siete ocasiones por accidente de tráfico, con el siguiente detalle:

- 12 de abril de 2005: accidente de tráfico. Hoja de urgencias ilegible. Latigazo cervical (folio 72).

- 28 de abril de 2006: la paciente viaja de copiloto en vehículo que sufre impacto lateral de otro. Resulta con cervicodorsalgia postraumática y contusión rotuliana. En las radiografías realizadas se advierte una discopatía degenerativa a nivel C3-C4 (folios 36 y 37).

- 9 de noviembre de 2006: hoja de urgencias ilegible, aunque sí se indica en tipo de patología que es un accidente de tráfico. Estudio radiológico que evidencia discopatía degenerativa a nivel C2-C3 hasta C5-C6 (folios 67 y ss).

- 29 de agosto de 2007: accidente de coche. Viajaba de copiloto. Cervicodorsalgia postraumática. Esguince cervical (folio 64).

- 2 de diciembre de 2007: alcance al vehículo en el que circulaba como copiloto. Cervicodorsalgia mecánica postraumática (folio 60).

- 9 de abril de 2009: viaja de copiloto y sufre alcance por otro vehículo. Contractura en ambos trapecios y musculatura paravertebral lumbar. Se recomienda terapia para osteoporosis (folio 50).

- 31 de julio de 2009, el accidente por el que reclama en el presente procedimiento.

QUINTO.- Con fecha 29 de noviembre de 2010 la reclamante concreta su evaluación económica. El importe reclamado asciende a 6.371,10 euros, en base al informe médico que acompaña, elaborado por la clínica privada donde la actora recibió tratamiento rehabilitador tras el accidente. La citada cantidad se desglosa de la siguiente manera:

"A) Por Días de incapacidad.-

1) Por 45 días improductivos para su actividad habitual, a razón de 53,20 euros cada uno = 2.394 euros.

2) Por 36 días no improductivos para su actividad habitual, a razón de 28,65 euros cada uno = 1.031,40 euros.

B) Por Secuelas (algia cervical postraumática y hombro derecho doloroso).- 3 puntos a razón de 640,90 euros (57 años) cada uno = 1.922,70 euros.

C) Por Gastos Médicos- Factura de Clínica -- - 1.023 euros".

SEXTO.- El 30 de noviembre, la empresa concertada manifiesta:

"PRIMERA.- Que la UTE no tiene conocimiento del siniestro en cuestión, pues ninguno de nuestros conductores nos ha informado de la existencia del mismo.

Que quien controla los servicios que se efectúan es el 112, por lo que la UTE carece de datos que nos permitan afirmar si el vehículo en cuestión pertenece o no a la misma. Desconocemos los servicios que se efectúan.

Que para intentar aclararlo se envió una comunicación al Director del 112 por la que solicitábamos que nos informara de qué vehículo y conductor efectuó el traslado en cuestión, sin que hasta la fecha se nos haya contestado. Acompañamos copia del fax enviado al 112.

Que en cualquier caso y dado los términos de la denuncia parece ser que el vehículo implicado no era nuestro sino del 061, pues así lo informa expresamente la reclamante.

Que en cualquier caso y una vez determinado si el vehículo pertenece o no a esta UTE procederemos en consecuencia".

SÉPTIMO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, presenta la reclamante un escrito de alegaciones en fecha 31 de enero de 2011, para señalar que, a pesar de haber facilitado la actora todos los datos del traslado en ambulancia, sigue aún la Administración sin conocer el nombre del conductor de la ambulancia a fin de que el mismo pueda prestar declaración sobre el incidente, y desconoce si dicha ambulancia pertenecía a la indicada UTE o al 061.

OCTAVO.- Recabada por el órgano instructor la información requerida por la interesada, la Gerencia de Emergencias Sanitarias 061 de Murcia contesta por medio de informe del Coordinador Médico CCU, y aporta al expediente fax por el que, el 20 de enero de 2011, se remite a la UTE el mencionado informe con la indicación de que la unidad que efectuó el traslado fue una ambulancia no asistencial de la empresa -- ubicada en Molina.

El informe se expresa en los siguientes términos:

"En relación a la solicitud de informe de asistencia prestada a x con ocasión de sufrir un accidente cuando viajaba como acompañante de x en una ambulancia no asistencial, te informo que según consta en el sistema COORDCOM, el día 31 de julio de 2009 a las 20:48 horas, entró aviso solicitando asistencia para x, valorado por el médico coordinador, se decidió el envío de una unidad no asistencial, enviándole la unidad A2702 que se asignó a las 20:53 horas y que dio el aviso por finalizado a las 21:37 horas, sin que haya constancia ni comunicación de que hubiera sufrido ningún accidente, ni hubiera precisado asistencia por parte de otra unidad".

NOVENO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, presentan sendos escritos de alegaciones tanto la actora como la empresa de transporte sanitario.

La reclamante insiste en la necesidad de conocer la identidad del conductor de la ambulancia para tomarle declaración, sin que la nueva documentación incorporada al expediente facilite dicha identidad.

La mercantil, por su parte, manifiesta que *"no tiene conocimiento del siniestro en cuestión, pues ninguno de nuestros conductores nos ha informado de la existencia del mismo. Iniciadas las averiguaciones el conductor que efectuó el servicio fue x..., con domicilio en ..., con DNI ... y teléfonosy ..., el cual ya no presta servicios en esta UTE, pero que preguntado al efecto nos indicó que él no recuerda incidente alguno. La matrícula del vehículo era --"*.

Acompaña, además, parte de Servicio Diario de Ambulancias que refleja el traslado efectuado el día de los hechos a x, sin que en el apartado reservado al efecto, bajo el epígrafe *"Incidencia"*, conste anotación alguna (folio 123).

DÉCIMO.- Ante la incorporación de nueva documentación al expediente, en julio de 2011 se otorga nuevo trámite de audiencia a las partes interesadas, sin que ninguna de ellas formule alegaciones.

UNDÉCIMO.- Con fecha 25 de junio de 2012, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no han quedado acreditadas ni la realidad del hecho lesivo ni las circunstancias del mismo.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 10 de julio de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen tiene carácter preceptivo al versar la consulta sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional, conforme a lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento

I. La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la reclamación indemnizatoria objeto de Dictamen, en cuanto es la persona que dice haber sufrido los daños físicos por los que solicita indemnización.

En la medida en que la reclamación se dirige contra la Administración regional, por imputarse los daños alegados a la prestación de un servicio público de su titularidad -sin que sea obstáculo para ello la circunstancia de prestarse el servicio a través de una empresa concertada transporte sanitario-, está legitimada pasivamente para resolver la reclamación, en atención a lo establecido en los artículos 139 y siguientes LPAC, sin perjuicio, en caso de estimarla y de reconocer su responsabilidad directa al amparo del artículo 106 de la Constitución, de declarar en definitiva la responsabilidad del contratista, si la lesión producida hubiera de imputarse finalmente al mismo en aplicación de los criterios establecidos en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), vigente al momento de los hechos, doctrina que viene siendo sostenida por este Consejo Jurídico en diferentes Dictámenes, como los números 49, 53 y 70/2010, y 186/2011, entre otros.

Según indicamos en el último de los Dictámenes citados, sobre el modo de proceder en la determinación de la responsabilidad del contratista, existen dudas en la doctrina y la jurisprudencia sobre si ha de seguirse necesariamente un ulterior procedimiento administrativo de repetición frente a éste, previo pago por la Administración de la eventual indemnización al lesionado (vía que se indica esencialmente en las sentencias en las que la estimada acción de responsabilidad patrimonial se dirige sólo contra la Administración, por lo que es lógico indicar tal vía de regreso), o si cabe la determinación de la responsabilidad del contratista en la misma resolución administrativa del procedimiento de responsabilidad instado por el lesionado, previa audiencia de aquél, lo que admiten las SSTS, Sala 3ª, de 30 de abril de 2001 y 30 de octubre de octubre de 2003, por razones de economía procesal y al amparo de la potestad administrativa de interpretar el contrato y sus incidencias, proceder que no resulta en modo alguno incompatible con el hecho de que en dicha resolución se declare la responsabilidad directa de la Administración (como en este punto viene sosteniendo el Consejo Jurídico a la vista del ya citado art. 106.2 CE). Este doble pronunciamiento sobre la responsabilidad existente, realizado frente a la acción del perjudicado, vendría a suponer una suerte de solidaridad, para la mayor garantía de éste, al modo en que esta solución suele operar judicialmente en el orden privado.

II. La acción resarcitoria ha de considerarse formulada dentro del plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a la vista de la fecha de los hechos y la de presentación de la reclamación.

III. En cuanto al procedimiento y a la luz de la tramitación que refleja el expediente, cabe afirmar que se han observado los trámites prescritos por las normas que regulan este tipo de procedimientos, sin perjuicio de efectuar las siguientes observaciones:

a) No encuentra justificación en el expediente la paralización sufrida por el procedimiento entre julio de 2011, fecha del último trámite de audiencia conferido a los interesados y el 25 de junio de 2012, cuando se formula la propuesta de resolución.

b) Hubiera sido útil que el órgano instructor recabara información acerca de los protocolos de uso de las ambulancias por parte de los acompañantes de los pacientes, singularmente si ha de hacerse constar este hecho en los partes de servicio, si han de circular en la cabina junto al conductor o pueden hacerlo junto al paciente trasladado y si, en este último caso, se les imparten instrucciones sobre dónde ubicarse y elementos de seguridad a su disposición. No obstante, la ausencia de esta información en el expediente deviene irrelevante en atención a la conclusión a que llega este Dictamen.

c) Una vez conocida la identidad del conductor de la ambulancia que efectuó el traslado, el órgano instructor debió proceder a practicar la prueba testifical propuesta por el Letrado de la actora, siguiendo a tal efecto las reglas que

sobre esta diligencia probatoria establecen las normas rituarías aplicables y que vienen constituidas, esencialmente, por los artículos 80, 81 y 85 LPAC, complementados por los preceptos que regulan la prueba de testigos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), singularmente en lo tocante a la formulación del interrogatorio de preguntas y la inmediación en la práctica de la prueba.

Sin embargo, una vez averiguados los datos personales del conductor, la instrucción no procede a practicar la prueba ni acuerda expresamente su rechazo al amparo del artículo 80.3 LPAC, sino que se limita a dar traslado de dicha información y de las manifestaciones de aquél al Letrado de la reclamante, probablemente al considerar que la prueba ya se había practicado, al constar ya en el expediente (por declaración del representante de la empresa de transporte sanitario) que el conductor no recordaba incidente alguno durante el traslado en el que se habrían producido los hechos. Por su parte, la reclamante parece aceptar esta forma de practicar la prueba, pues no formula la oportuna protesta y guarda silencio ante la manifestación del conductor que deja sin soporte probatorio su reclamación.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. A tal efecto, el artículo 139 LPAC establece el deber de resarcimiento cuando se produzca un daño efectivo por causa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el particular no tenga el deber jurídico de soportar dicho daño (en cuyo caso se habla de lesión, en sentido jurídico).

Así, de acuerdo con lo establecido por los artículos 139 y 141 LPAC, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, los siguientes:

- Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Que no exista fuerza mayor.

En interpretación del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial expuesto, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, sentencia de la Sala 3ª, de 5 de junio de 1998) que no es acorde con la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible que se produzca el nexo causal adecuado, es decir, que exista una imputación del daño jurídicamente adecuada (y no meramente material o fáctica) entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso sufrido, sin que la marcada objetivación de la institución pueda entenderse de forma tan amplia que alcance a cubrir cualquier evento dañoso sufrido con ocasión de la prestación del servicio público. Ello, entre otras consecuencias, supone que la prestación por parte de la Administración de un determinado servicio público, o su titularidad de la infraestructura material necesaria para su prestación, no implica que aquélla se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos materializados con ocasión del funcionamiento de dicho servicio de forma que deba resarcir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, producida con independencia del actuar administrativo, ya que en tal caso el actual sistema de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

De este modo, es reiterada la doctrina jurisprudencial y consultiva que niega la existencia de responsabilidad patrimonial por la producción de daños causados por el funcionamiento normal de los servicios públicos cuando aquéllos son la materialización de riesgos inevitables o inherentes a la utilización del servicio por el particular, lo que determina, en esta concreta sede, que el daño no pueda calificarse de antijurídico, por cuanto la condición de usuario del servicio entraña la asunción de esta clase de riesgos, que tiene el deber jurídico de soportar. Así, por ejemplo, y de forma paradigmática, cuando el daño se produce en el seno de la prestación normal de servicios sanitarios o docentes (vid. la reiterada doctrina de este Consejo Jurídico al respecto), supuestos en donde es decisivo el criterio relativo a la normalidad en la prestación de los servicios, pues en tales casos debe excluirse la responsabilidad patrimonial, no ya porque no concurra culpa o negligencia en el agente prestador del servicio o, desde una perspectiva general, en el funcionamiento de éste, sino porque la misma realización normal del servicio implica que el daño producido es la materialización de un riesgo que el usuario debe asumir al decidir la utilización de tal servicio (previa la correspondiente información, en su caso, como en materia sanitaria).

CUARTA.- La falta de certeza acerca del evento lesivo y de sus circunstancias.

La propuesta de resolución considera que no ha quedado acreditado en el expediente el evento lesivo del que la reclamante pretende derivar su derecho a ser indemnizada. Coincide el Consejo Jurídico con esta apreciación instructora, toda vez que no existe prueba alguna en el expediente, más allá de sus propias manifestaciones, que acredite que la interesada sufriera la caída accidental a la que imputa los daños que dice haber sufrido.

En efecto, ni el conductor de la ambulancia recuerda incidente alguno durante el traslado en cuestión, ni consta tampoco en el parte de servicio de la ambulancia correspondiente al día de los hechos, en el que el apartado "incidencias" está en blanco. Ya señalamos *supra* que la prueba testifical propuesta por la reclamante no había sido practicada con el rigor que establecen las normas rituarías aplicables, pero también es cierto que la actora se aquietó ante las manifestaciones del conductor recogidas en las alegaciones de la empresa, aun cuando ésta facilitó todos los datos personales del mismo y éstos le fueron trasladados a la interesada con ocasión del tercer trámite de audiencia, lo que posibilitaba a la reclamante haber solicitado de la instrucción la práctica de la prueba testifical con todas las garantías, y no lo hizo.

Tampoco intentó otros medios de prueba, como la declaración de la paciente a la que acompañaba la actora en el traslado, x, cuyo testimonio sí habría sido de especial relevancia, dado que era la única persona que pudo presenciar directamente lo acontecido durante el traslado. Es cierto que son desconocidas las circunstancias en que se encontraba la indicada paciente durante el viaje, la patología que motivó su traslado al Hospital y si en el

momento de la reclamación se encontraría en condiciones de prestar declaración, pero tales circunstancias tampoco han sido invocadas por el Letrado de la actora para no proponer la indicada prueba.

En relación con las reclamaciones por responsabilidad patrimonial, la doctrina del Consejo de Estado pone de manifiesto que *"la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos "necessitas probandi incumbit ei qui agit" y "onus probandi incumbit actori" y con el art. 217 LEC (entre otros muchos se pueden citar los dictámenes números 968/2002, 62/2003 y 2396/2003).*

También este Consejo Jurídico ha venido destacando que la carga probatoria incumbe a los reclamantes respecto a la acreditación de estas circunstancias (entre otros, Dictámenes números 107/2003, 28/2004 y 85/2004).

A la luz de lo expuesto, no puede considerarse probado que la interesada sufriera las lesiones que alega durante su traslado en una ambulancia concertada por el Servicio Murciano de Salud. De hecho, ni siquiera consta que viajara en dicho vehículo. En consecuencia, correspondiendo a la parte actora la prueba de los hechos en los que basa su pretensión, el déficit probatorio apreciado en el expediente opera en su contra, por lo que procede desestimar la reclamación al no constar como cierto el evento lesivo del que se pretende derivar el derecho de la interesada a ser indemnizada en concepto de responsabilidad patrimonial.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no constar acreditada la certeza del evento lesivo ni, en consecuencia, la concurrencia de todos los requisitos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.