



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **26/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de enero de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. 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 9 de julio de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por una caída en centro hospitalario (expte. **260/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de octubre de 2011, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud (SMS), por los daños que dice haber sufrido su hijo menor de edad, x, como consecuencia del defectuoso estado de conservación del pavimento del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" de Murcia (HUVA).

Relata la reclamante que el 2 de agosto de 2010, cuando se encontraba con su hijo en el área de radiología del indicado Hospital, aquél cayó al suelo, debido al mal estado de conservación del mismo, fracturándose el húmero de su brazo derecho (sic), entre otras lesiones. Precisa la reclamante que algunas losas se encontraban mal juntas, lo que provocó el tropiezo del niño y su caída. A consecuencia del siniestro el menor ha necesitado rehabilitación hasta el 18 de octubre de 2011. Además, la familia hubo de cancelar un viaje a París que iniciaban de forma inminente tras el siniestro, por lo que perdieron los importes ya abonados.

Se solicita una indemnización a tanto alzado de 6.000 euros.

Aporta junto a la reclamación diversa documentación clínica acreditativa tanto de la estancia en el HUVA el día de la caída, por estar citado el niño en el área de Oncohematología Pediátrica, como de la atención en urgencias y del proceso rehabilitador seguido. También se adjunta reportaje fotográfico del estado del pavimento en el lugar del accidente, billetes electrónicos de avión para el día 3 de agosto de 2010 -al día siguiente de los hechos- y reserva del viaje por importe de 695 euros.

Afirma la actora que la reclamación sería temporánea por comenzar el cómputo del plazo en el momento de la total curación de las lesiones y porque ya en agosto de 2010 presentó una reclamación ante el Director del HUVA

por los mismos hechos. Se aporta copia de dicha reclamación, cuyo *petitum* es del siguiente tenor literal:

"...Sin perjuicio de ulterior reclamación que será formalizada con asistencia letrada, rogamos se nos informe del nombre de las enfermeras que se encontraban en el mostrador del citado Área de Radiología el pasado 2 de agosto sobre las 12 horas AM y del mostrador de Consultas Ginecológicas que ayudó a atender a mi hijo y avisó a la celadora que lo trasladó a Urgencias".

Solicita la reclamante que se oficie al Hospital para que informe acerca de la identidad de las enfermeras que se encontraban de servicio en el área de radiología y que presenciaron el accidente, a fin de practicar la oportuna prueba testifical.

SEGUNDO.- Con fecha 7 de noviembre de 2011 se requiere a la reclamante para que subsane la falta de acreditación de la representación que dice ostentar sobre el menor, mediante la aportación de copia compulsada del Libro de Familia, lo que cumplimenta el día 22 del mismo mes, aportando asimismo copia de los documentos de identidad del niño y de la propia reclamante.

TERCERO.- El 30 de diciembre se admite a trámite la reclamación por el Director Gerente del SMS, que ordena su instrucción al Servicio Jurídico del Ente Público sanitario.

Por el órgano instructor se procede a comunicar a la reclamante la información prescrita por el artículo 42.4 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 reclamación a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la aseguradora del SMS.

Del mismo modo, se solicita de la Dirección del Hospital "Santa María del Rosell" de Cartagena, donde el niño seguía tratamiento, la remisión de copia de su historia clínica e informe de los profesionales que le prestaron asistencia. De la Dirección del HUVA se recaba idéntica documentación, así como informe del Servicio de Mantenimiento del Hospital. También se requiere a dicha Dirección para que recabe informe de las enfermeras que estaban de servicio en el área de radiología pediátrica el día de los hechos, en relación a las circunstancias y motivos de la caída.

CUARTO.- Por el Hospital "Santa María del Rosell" se aporta informe del Servicio de Rehabilitación, según el cual el niño fue remitido por fractura de codo izquierdo el 18 de octubre de 2010. A la exploración física el paciente está asintomático y se aprecia movilidad y balance muscular completos, por lo que se procede a dar el alta el mismo 18 de octubre de 2010.

Se remite, igualmente, la historia clínica del Servicio de Traumatología en la que se advierte cómo tras el alta en Urgencias del HUVA el niño es visto en el Hospital cartagenero, pautándosele rehabilitación que inicia el 2 de septiembre de 2010 y finaliza el 18 de octubre siguiente.

QUINTO.- Por el HUVA se remite, asimismo, la documentación solicitada. De ella destacan los siguientes informes:

- El de las tres enfermeras que prestaban servicio en el área de radiología pediátrica el día del accidente, quienes señalan que *"no fueron testigos ni directos ni indirectos de la caída, ni tienen noticia de que se produjera caída alguna ese día en la zona denunciada (se le muestran fotos de la zona)"*.

- El del Servicio de ingeniería y Mantenimiento del Área de Salud Murcia-Oeste, según el cual *"no hay constancia en los archivos del servicio de mantenimiento de ningún aviso para proceder a reparación en el citado día ni en los siguientes en la citada zona. Tras reconocimiento visual del lugar se comprueba que las juntas están perfectamente selladas y junteadas, no existiendo huecos o zonas que puedan provocar caídas, atribuyendo la misma, si así se produjo, a un hecho fortuito y aislado"*.

SEXTO.- Con fecha 22 de marzo de 2012, el órgano instructor estima adecuada la prueba documental aportada por la interesada, pero rechaza la práctica de la testifical de las enfermeras, al considerarla innecesaria, toda vez que ya obra en el expediente el informe de las auxiliares de enfermería que prestaron servicios el día de los hechos en la zona del accidente y que afirman no recordar el suceso.

SÉPTIMO.- Conferido trámite de audiencia a la interesada, no consta que haya hecho uso del mismo.

OCTAVO.- Con fecha 18 de junio de 2013, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no considerar acreditada la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, al entender que no se ha probado la realidad de la caída en el lugar y en las circunstancias indicadas en la reclamación.

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 9 de julio de 2013.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo

establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- De la prescripción del derecho a reclamar.

El órgano instructor, tras reconocer la legitimación activa de la reclamante para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial en su condición de representante legal del usuario menor que ha sufrido los daños que se imputan al servicio público sanitario (artículo 139.1 LPAC, en relación con el artículo 4.1 RRP), entra a analizar otra de las cuestiones previas, si se cumple el requisito temporal en el ejercicio de la acción, alcanzando la conclusión de que no se encuentra prescrita, como seguidamente se expone.

En efecto, el artículo 142.5 LPAC establece que, en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas.

En cuanto al plazo, el escrito de reclamación expresa que el menor estuvo en proceso de rehabilitación hasta el 18 de octubre de 2011, por lo que a tenor de esta última fecha la acción ejercitada el 24 de octubre siguiente lo sería en el plazo del año legalmente previsto.

Frente a lo anterior, el órgano instructor sostiene que la acción no habría prescrito porque, aunque en el momento de presentar la reclamación (el 24 de noviembre de 2011) había ya transcurrido el plazo legal de un año contado desde el 18 de octubre de 2010 (no de 2011, como sostiene la reclamante), fecha en la que el paciente obtiene el alta médica en consulta tanto de Traumatología como de Rehabilitación, por evolución satisfactoria de su lesión, previamente había presentado una reclamación, el 4 o el 5 de agosto de 2010, que ya contenía los elementos definidores de una reclamación de responsabilidad patrimonial, por lo que había de considerarse que la reclamación, en realidad, fue presentada cuando sólo habían transcurrido dos o tres días desde el accidente y que, en consecuencia, sería temporánea.

Así pues, dependiendo de la calificación que se otorgue al escrito presentado por la interesada ante la Dirección del HUVA en agosto de 2010, la acción ejercitada habría prescrito o no, como sostiene la propuesta de resolución.

El Consejo Jurídico disiente de la interpretación efectuada por el órgano instructor, pues la solicitud que se contiene en el escrito de agosto de 2010 no es la de una reclamación de responsabilidad patrimonial, toda vez que falta el elemento esencial de toda acción resarcitoria como es la pretensión indemnizatoria. El aludido escrito, es cierto, relata los hechos e identifica el daño, pero no solicita que el menor sea resarcido por tales daños, sino que se limita a pedir información al Hospital sobre la identidad del personal de enfermería, anunciando la posterior formulación de una reclamación.

Ha de ponderarse, entonces, si el aludido escrito podría producir efectos interruptivos del plazo de prescripción, en tanto la Administración facilitara la información solicitada. Sin embargo, frente a ello se alzan tanto el principio de

seguridad jurídica, que impide que puedan mantenerse permanentemente abiertos los plazos para el ejercicio de la acción resarcitoria, como la propia actitud de la reclamante, que deja transcurrir cerca de 15 meses entre esa solicitud de información y la presentación de la reclamación, sin que conste intimación alguna a la Administración acerca del cumplimiento de lo solicitado en su escrito inicial. Y es que la virtualidad de dicho escrito en orden a producir efectos interruptivos del plazo de prescripción debe interpretarse conforme a las exigencias de la buena fe y de interdicción del abuso de derecho (artículo 7 del Código Civil), de forma que el escrito preceda a una reclamación inminente o, por lo menos, deducida en tiempo razonable; sin que pueda resultar admisible que dicho escrito pueda conceptuarse como instrumento para tener permanentemente abierta la vía para reclamar. De lo contrario, los plazos para reclamar por esta vía serían susceptibles de uso fraudulento.

Por lo demás y al margen de los efectos que la solicitud de agosto de 2010 ha de producir sobre la prescripción del derecho a reclamar, no cabe duda que la propuesta elevada incorpora la doctrina jurisprudencial sobre el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción (*dies a quo*), que no es otro, de acuerdo con el principio *actio nata* (nacimiento de la acción), que aquel en el que se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto para la salud (aunque no se haya recuperado íntegramente la misma), distinguiéndose, a efectos del cómputo de la prescripción, entre daños continuados y daños permanentes (Sentencia núm. 224/2013, de 15 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y Dictamen núm. 75/2013 de este Consejo Jurídico). En el caso de daños permanentes, el periodo de prescripción se inicia cuando se producen, pues en ese momento cabe evaluar los daños, mientras que en el caso de los daños continuados hay que esperar a conocer su entidad o, como dice el precepto legal, al alcance de las secuelas (STS, Sala 3ª, de 18 de julio de 2012).

En el historial clínico figura que el paciente fue dado de alta médica en consultas el 18 de octubre de 2010, al comprobar el especialista en traumatología del Hospital "Santa María del Rosell" la evolución de su lesión (folio 46), señalando a este respecto: *"buena evolución con balance articular completo y balance muscular normal, dándole de alta en dicho Servicio el 18/10/2010"*.

Ha de considerarse, además, que ya fue valorado por el facultativo para dar el alta médica en consulta el día 18 de octubre de 2010, que el paciente había sido dado de alta también en el Servicio de Rehabilitación ese mismo día (folio 44). En este sentido, la STS, Sala 3ª, de 18 de julio de 2012, expone, con referencia a una Sentencia del mismo Tribunal de 28 de febrero de 2007, que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten. También la Sentencia de 21 de junio de 2007, que es citada por la de 18 de julio de 2012, señala que *"los sucesivos tratamientos rehabilitadores, que efectivamente sirven para mejorar el "modus operandi" del paciente que los recibe, no interrumpen el cómputo del plazo de prescripción en aquellos supuestos en que se conocen definitivamente los efectos del quebranto en que la lesión, enfermedad o secuela consisten"*.

Por tanto, aun cuando consta en el expediente que el paciente todavía acudió a rehabilitación en un centro privado el 22 de octubre de 2010, con posterioridad por tanto al 18 de octubre de 2010, fecha en la que fue dado de alta en consulta por su evolución favorable, la prescripción de la acción resulta coherente con la doctrina jurisprudencial expresada y con la regulación legal (artículo 142.5 LPAC), al entenderse que fue desde el 18 de octubre de 2010 que comenzó el cómputo para el ejercicio de la acción. De donde resulta que la reclamación presentada el 24 de octubre de 2011 ha de ser calificada como extemporánea.

No obstante, en la medida en que la figura de la prescripción ha de ser interpretada restrictivamente, resulta prudente y aconsejable entrar a considerar también las cuestiones de fondo que suscita la reclamación interpuesta.

TERCERA.- Sobre la concurrencia de los restantes requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998):

a) Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica.

b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla.

c) Que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) Que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

En el presente supuesto no se imputa el daño a la actuación médica de los servicios sanitarios, sino a sus elementos materiales (Centro de Salud de Guadalupe), en donde se presta dicho servicio, por lo que conviene recordar que cuando el elemento real presuntamente causante del daño está dedicado o afecto a un servicio público, no cabe considerar dicho elemento ajeno al servicio. Pues como recuerda la Sentencia anteriormente citada: *"...lo que distingue la actividad administrativa en el sentido de los servicios públicos a los que se refiere la ley cuando disciplina la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, no es que sus elementos instrumentales sean diferentes o estén modificados en función de una actividad prestacional o de otra índole de la Administración, sino el fin a que en su conjunto la actividad administrativa se dirige (satisfacción de los intereses generales), el carácter con que lo hace (de modo continuo o regular), los límites a que está sujeta (los fijados por la atribución de potestades por el ordenamiento jurídico) y las prerrogativas inherentes a la específica regulación del ejercicio de las potestades en el marco del derecho público. Los elementos personales o reales que se integran en la actividad administrativa no deben ser diferentes de los necesarios para el desarrollo de cualquier actividad humana útil o productiva, pues su característica radica en la afección teleológica o instrumental al servicio..."*. Desde este punto de vista no ofrece duda que el pasillo del Hospital donde se afirma que ocurrió el accidente, se integra instrumentalmente en el servicio público, puesto que su fin es el de permitir el discurrir de los ciudadanos que acuden en demanda de la asistencia sanitaria.

Ahora bien, el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa no supone que se responda de forma automática, por el mero hecho de constatar la realidad de la lesión. La Sentencia del TS de 13 de septiembre de 2002 unifica criterios en torno al alcance de la responsabilidad objetiva de la Administración respecto al funcionamiento de sus servicios públicos, recordando *"reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo que tiene declarado, en Sentencia de 5 junio de 1998 (recurso 1662/94), que la prestación por la Administración de un*

determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico. Y en la sentencia de 13 de noviembre de 1997 (recurso 4451/1993) también afirmamos que aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla".

De los datos obrantes en el expediente no se deduce la realidad del hecho dañoso, pues no se han aportado testigos o partes de incidencias que recogieran lo sucedido. Así, en relación con la prueba propuesta por la interesada relativa al testimonio de las enfermeras que prestaban servicio en el Área de Radiología Pediátrica el día de los hechos, y aunque dicha prueba se ha transformado, por decisión del órgano instructor, en un mero informe -actuación que parece contar con la tácita conformidad de la interesada que no ha formulado protesta alguna-, sí que de tal informe se desprende que ninguna de las tres enfermeras que trabajaban el día de los hechos en la zona del accidente recuerda que se produjera caída alguna.

Del mismo modo, por el Servicio de Ingeniería y Mantenimiento se informa que no se recibió parte de incidencia alguno o solicitud de reparación del pavimento de la zona, el cual no presenta huecos o zonas que puedan provocar caídas.

En relación con el estado del suelo del pasillo donde, según la reclamante, se produjo el accidente, lo cierto es que del reportaje fotográfico aportado por ella misma no se desprende que la disposición del solado presentara especiales peligros o riesgos de tropiezos, pues si bien es cierto que se aprecia, no tanto una "zanja" como exageradamente afirma la interesada, sino lo que más bien aparenta ser una junta de dilatación entre dos secciones del suelo, su anchura no parece ser superior a unos escasos centímetros (a lo sumo unos 4-5 cms) y sin que se aprecie la existencia de desnivel alguno entre las dos secciones. Puede afirmarse, en definitiva, que el aludido elemento no supone una quiebra del estándar socialmente admitido del estado de conservación del pavimento, atendidas su ubicación y la finalidad a la que se destina el edificio en el que se inserta.

De lo expuesto cabe concluir que no se ha acreditado por la interesada la realidad de la caída en las circunstancias expresadas en la reclamación, la cual, de haberse producido, habría tenido un carácter meramente fortuito, al no poder ser imputada causalmente al correcto estado de conservación del pavimento del centro hospitalario, faltando en consecuencia el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en tanto que desestima la reclamación, al

considerar que no ha quedado acreditada la realidad del evento lesivo ni la relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado.

SEGUNDA.- La reclamación formulada el 24 de octubre de 2011 lo fue de forma extemporánea, cuando ya había prescrito el derecho del menor a reclamar, conforme a lo indicado en la Consideración Segunda de este Dictamen, lo que debería reflejarse en la resolución que ponga fin al procedimiento.

No obstante, V.E. resolverá.

