



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **256/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de septiembre de 2015, 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 1 de agosto de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por pérdida de audífono en centro hospitalario (expte. **242/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de mayo de 2013, x, en representación de su madre, x, presenta una reclamación ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), en el que señala lo siguiente:

"Que el lunes 29 de abril sobre las 9 de la mañana, el paciente es bajado para realizarle una resonancia, al llegar se le quita el audífono del oído izquierdo, la persona que lo hace le dice al familiar que lo deja de momento debajo de la almohada, para que después ya finalizada la prueba se lo pondrá. Es trasladada de allí directamente a diálisis, después ya por la noche me doy cuenta que no lo lleva. Pregunto en planta, en diálisis, pero nadie ha visto nada.

Se trata de un audífono muy caro, y sobre todo muy necesario para ella por su gran carencia auditiva.

Aparece el 2 de mayo en lavandería destrozado, por lo que reclamo el pago de dicho audífono".

Acompaña factura de fecha 30 de diciembre de 2009, a nombre de x, por importe de 3.300 euros correspondientes a la compra de dos audífonos y material complementario.

Dicha reclamación es remitida por nota interior de la responsable del Servicio de Atención al Paciente que señala:

"Con relación a la reclamación puesta por x, primero expresar nuestro sentir por los hechos ocurridos, y explicar lo acontecido en el Servicio de Radiodiagnóstico-RMN.

Por seguridad del paciente que se va a realizar una Resonancia Magnética se le indica que si lleva cualquier objeto metálico se lo retire ya que se va a exponer a un gran campo magnético que puede producir daños. También se comenta que todo objeto electrónico no debe acceder a la sala por que puede sufrir averías.

En el caso concreto de x, se le informó de estas normas de seguridad quitándose, el audífono del oído y dejándolo debajo de la almohada de su cama de hospitalización, siendo consciente e informados paciente y familiar.

En el servicio de RNM sólo se envía a lavandería las sábanas que se ponen en la mesa de exploración y los pijamas o batas utilizados por los usuarios, como en ningún momento el audífono entró dentro de la sala, pensamos, ya que apareció pasados unos días en lavandería, que pudo extraviarse en algún servicio ajeno al nuestro.

Por norma general los pacientes que llevan audífono, por comodidad para ellos y por habilidad de hacerlo todos los días, al terminar la exploración se colocan el audífono ellos mismos o un familiar si le acompaña. Lamentamos no recordar si al terminar la resonancia, no se le volvió a recordar que el audífono lo llevaba debajo de la almohada. De ser así lo sentimos y haremos hincapié en volver a recordar donde dejó el objeto retirado".

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2013 se requiere a la reclamante para que acredite la representación con la que dice actuar, así como para que proponga los medios de prueba de los que pretenda valerse.

X comparece mediante escrito, de fecha 19 de junio de 2013, en el que hace constar lo siguiente:

- a) Se ratifica en la reclamación presentada en su momento ante el Servicio de Atención al Paciente del HUVA.
- b) Cuantifica la indemnización solicitada en 3.300 euros, importe del audífono, más los intereses legales que correspondan.
- c) Propone como medios de prueba documental, consistente en la historia clínica correspondiente a su madre, que deberá ser requerida por la instrucción al HUVA, y testifical de x, acompañante de la paciente el día en el que se extravió el audífono.
- d) Indica que su madre falleció el día 13 de mayo de 2013, adjuntando, a efectos probatorios, certificación de la

inscripción registral del óbito. Por otro lado, para acreditar la relación filial que la unía con la finada, aporta copia del libro de familia, en el que aparece ella como única hija del matrimonio.

TERCERO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS), la instructora se lo notifica a la interesada indicándole, además, el procedimiento, plazo y efectos del silencio administrativo, así como remite copia de la reclamación al Director General de Asistencia Sanitaria y a la asegurador de dicho ente.

Seguidamente se solicita de la Gerencia del Área I copia de la historia clínica de la paciente, así como informe del Servicio de Lavandería sobre los hechos objeto de la reclamación, en el que deberá indicarse el estado en el que se encontró el audífono.

CUARTO.- Con fecha 19 de septiembre de 2003, el HUVA remite el fragmento de la historia clínica de la paciente correspondiente al episodio por el que reclama, así como comunicación del Subdirector de Gestión y Servicios Generales en el que señala que *"nos comunica la Gobernanta de Lavandería que el audífono lo encontraron roto al clasificar la ropa en la Lavandería"*.

QUINTO.- Admitida a trámite la prueba testifical propuesta por la reclamante, el día 22 de octubre de 2013 se procede a su práctica con el siguiente resultado:

A las generales de la ley responde indicando que la paciente era su suegra y que no tenía interés alguno en el asunto.

A continuación contesta a las preguntas que le formula el letrado de la reclamante:

"Pregunta 1: Dígase ser cierto que el día 9 de abril de 2013 usted se encontraba acompañando como familiar a x en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, sobre las 9:00 horas, cuando le iban a practicar una resonancia magnética.

Respuesta Testigo: Sí.

Pregunta 2: Explique brevemente lo ocurrido.

Respuesta Testigo: Mi suegra se encontrada ya ingresada unos 30 días en el hospital, y esa mañana se la llevó en la cama una enfermera a la planta de abajo para hacerle una resonancia magnética. Cuando iban a hacerle la resonancia, antes de entrar, me preguntó un enfermero si llevaba la señora algo de metal en el cuerpo, y entonces le dije que de metal no llevaba nada pero que llevaba unos audífonos. La mujer no estaba muy bien físicamente ni mentalmente. Cuando salió de hacerse la prueba, se la llevaron rápidamente a planta, cree que es la 2ª, para

hacerle la diálisis, que dura 4 horas. Después subió por la tarde a la habitación y nos dimos cuenta que no llevaba los audífonos.

Lo pusimos en conocimiento de la oficina de atención al paciente del hospital. A los dos o tres días apareció en la lavandería roto el audífono. A los doce o trece días mi suegra falleció en el hospital".

- A las preguntas de la instrucción responde lo siguiente:

"Pregunta 1: ¿Se le informó por personal del hospital donde se iba a dejar el audífono tras comunicarle usted que lo llevaba?

Respuesta del Testigo: No me dijeron nada. Únicamente, con carácter previo a realizarle la prueba, me dio personal del hospital un papel para que indicara si la paciente llevaba alguna prótesis u objeto de metal.

Pregunta 2: ¿La trasladaron en su cama para realizarle la prueba?

Respuesta del Testigo; si, siempre en su cama, la mujer no se podía levantar.

Pregunta 3: ¿Recibió usted o los familiares de la paciente información por el hospital en relación con los objetos personales de la paciente?

Respuesta del Testigo: No".

SEXTO.- Ante la declaración del testigo sobre un documento que habría firmado en relación con las posibles prótesis u objetos metálicos que pudiera portar la paciente, la instructora se dirige al HUVA solicitando la remisión del mismo, lo que se cumplimenta mediante escrito del Director Gerente al que se une la siguiente documentación:

- Nota interior del Supervisor de Área de Servicios Centrales, en la que indica que *"a todos los pacientes que se les realiza una RMN se les entrega el consentimiento informado, donde se informa de la retirada de objetos metálicos, electrónicos y se le pregunta si lleva prótesis de oído entre otras cosas. En este caso particularmente, al tratarse en su día de un paciente hospitalizado, debe estar dicho consentimiento en su historia clínica".*

- Documentos de consentimiento informado para resonancia magnética (uno, firmado por la propia paciente y, otro, firmado por su yerno, x), en los que ante diversas preguntas sobre si la enferma llevaba ciertas prótesis (entre ellas la de oído), aparecen tachadas todas las respuestas negativas, sin que quede muy claro sí lo que se intenta indicar es que no llevaba ninguna o que, al contrario, era portadora de todas ellas. Como esto último

resulta bastante improbable, cabe deducir que lo que se pretende es señalar que no llevaba ninguna.

SÉPTIMO.- Otorgado el correspondiente trámite de audiencia a las partes (reclamante y aseguradora), la primera de ellas comparece para ratificarse en su escrito inicial.

Seguidamente se formula propuesta de resolución que desestima la reclamación, por cuanto considera que no ha quedado acreditado que el daño patrimonial que manifiesta haber sufrido la interesada deba imputarse a la Administración regional.

OCTAVO.- En la fecha y por el órgano indicados en el encabezamiento del presente se solicitó de este Consejo Jurídico la emisión de su preceptivo Dictamen, acompañando el expediente e índice de documentos del mismo.

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, en relación con el 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

La paciente, x, en su condición de portadora del audífono cuya pérdida se reclama, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el artículo 4.1 RRP. Sin embargo, se advierte que no figura en el expediente la acreditación de la representación con la que actúa en su nombre, x; no obstante, la relación materno filial existente entre ambas y el hecho de que cuando se presentó la reclamación ante la Oficina de Atención al Paciente, x se encontraba hospitalizada y privada de movimiento, constituyen circunstancias que permiten presumir razonablemente dicha representación.

En cualquier caso cabe también considerar que la reclamación por responsabilidad patrimonial se formalizó por x el día 19 de junio de 2013, cuando su madre ya había fallecido, sin que ello constituya un impedimento para la aceptación de la legitimación activa de la hija para reclamar por unos daños cuyo valor se habría incorporado al

caudal hereditario.

Cabe recordar que, a la vista de la jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado, ha de concluirse a favor de la no extinción *mortis causa* de los derechos indemnizatorios generados por los daños que el anormal funcionamiento administrativo pudo causar a la reclamante, así como la aptitud de tales derechos (reclamados, pero no reconocidos al momento del fallecimiento de la víctima) para ingresar en su herencia, a favor de la comunidad hereditaria resultante. En el Dictamen 184/06 de este Consejo Jurídico se contiene una extensa síntesis de dicha doctrina, cuya repetición ahora no se estima necesaria, habiendo sido reiterada en numerosos dictámenes como el 185/2008 o el 309/2014.

El fallecimiento de la actora implica que su reclamación pueda ser continuada por sus herederos, ex artículo 31.3 LPAC, al ser transmisible *mortis causa* el crédito que nació en favor de aquélla cuando se le produjeron los daños por los que reclamó (STS, del Pleno de su Sala 1ª, de 13 de septiembre de 2012).

Del mismo modo, si se considerara que el ejercicio de la acción resarcitoria no se produce sino cuando la paciente ya había fallecido, ello no impide apreciar la legitimación de su hija *iure hereditatis* para efectuar la reclamación, como recuerda la indicada sentencia con cita de la de 10 de diciembre de 2009, de la misma Sala, de modo que a partir del momento en que queda delimitado el daño *"existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos (...) los que ostentan derecho -iure hereditatis-, y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida (...)"*.

Ahora bien, admitido lo anterior resulta necesario que la compareciente acredite su legitimación como heredera, a cuyo efecto no resulta suficiente con la copia del Libro de Familia que aportó.

En efecto, la condición de heredero se acredita, en la sucesión testada, mediante la aportación del testamento en el que se instituya al mismo y, en la sucesión intestada, mediante la aportación del Acta Notarial de Declaración de Herederos, sin que por la instrucción se requiriera a la compareciente dicha acreditación, lo que exige que tal extremo se aclare antes de la resolución definitiva del procedimiento, y si tal acreditación no se produjese procedería dictar una resolución desestimatoria de la reclamación por carencia de legitimación activa de la reclamante.

Por otro lado, se ha de tener en cuenta que en el supuesto de que x no fuese heredera única, el ejercicio o la continuación de las acciones que correspondían o que hubieran correspondido a su causahabiente, no lo serían en beneficio propio sino en el de la comunidad hereditaria.

Respecto a la legitimación pasiva, el HUCA donde, según la reclamante, se produjo la pérdida, pertenece a los servicios públicos sanitarios de titularidad regional.

En relación al cumplimiento del plazo se ha presentado la acción dentro del año desde que se produjo el acto que

motiva la indemnización, de acuerdo con lo previsto en el artículo 142.5 LPAC.

Finalmente, en lo que se refiere al procedimiento, cabe señalar que, salvedad hecha del requerimiento que debió efectuarse para que la actora acreditara su condición de heredera de la x, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios aplicables al caso.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

Aunque en puridad el análisis del fondo del asunto que nos ocupa no debería abordarse hasta que quedara despejada la concurrencia de legitimación activa en la actora, razones de economía procedimental y de salvaguarda de los derechos de los interesados, entre ellos el derecho a recibir una resolución expresa y motivada, se examina por este Consejo el fondo de la reclamación.

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. Esta regulación constitucional resulta completada por los artículos 139.2 y 141 LPAC, para configurar así un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial, de modo que cualquier consecuencia dañosa en los bienes y derechos de los particulares derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos debe ser indemnizada, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Con ocasión de anteriores Dictámenes, emitidos en relación con supuestos de sustracción o extravío de objetos en dependencias de la Administración, el Consejo Jurídico ha destacado que el instituto de la responsabilidad patrimonial no puede desnaturalizarse de manera que se convierta en un seguro a todo riesgo, haciendo de la Administración un centro de imputación de cualquier lesión, que conduciría a la larga a la paralización de la vida, administrativa o no, ya que la simple coexistencia en el tiempo y en el espacio de acciones no ligadas causalmente, constituirían al titular de tales acciones en asegurador universal de cualquier contingencia; en tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 4 de mayo de 1998 (Dictámenes números 76/1999 y 84/2002). De manera coincidente se pronuncia la Sentencia de la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1998.

Cabe añadir que mantener sin más que cualquier objeto sustraído o perdido en los locales públicos en general puede desplegar los efectos indemnizatorios de la responsabilidad patrimonial, constituiría una interpretación desmesurada de este instituto jurídico.

A este respecto, el Consejo de Estado ha afirmado, entre otros en su Dictamen núm. 3156/1999, que el hecho de que la responsabilidad patrimonial sea objetiva no implica que deba responderse de todos los daños causados en centros públicos; muy al contrario, debe estarse a las circunstancias del caso concreto, que han de mostrar el daño y, sobre todo, la imprescindible relación causal.

En el caso que nos ocupa resulta del expediente la realidad de la pérdida de la prótesis; ahora bien, el hecho de que la misma se produjera en un centro sanitario público, como ya se ha dicho, no conlleva por sí misma la atribución de responsabilidad a la Administración titular del aquél, sino que han de concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad, es decir, daño, relación causal y antijuridicidad.

La existencia de un daño patrimonial ha quedado acreditada, toda vez que consta que la paciente portaba el audífono en el momento de acceder al servicio de radiología y que aquél posteriormente fue hallado roto por el servicio de lavandería. En lo que se refiere al valor económico de la prótesis cabe indicar que, con la salvedad que se hará posteriormente, la factura aportada constituye medio de prueba adecuado para tenerlo también como acreditado.

En la propuesta de resolución se afirma que no se da la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y los daños producidos a la interesada, ya que los familiares de la misma, y más concretamente su yerno, no actuaron con la debida diligencia, incumpliendo así el deber que incumbe a los pacientes o a sus familiares de velar por la guarda y custodia de los objetos de su pertenencia. Por otro lado, también se esgrime, en apoyo de dicha propuesta, el que se firmara un documento de consentimiento informado en el que se afirmaba que la paciente no portaba prótesis auditiva.

Resulta indubitado que la paciente acudió al servicio de radiología con el audífono puesto, lo que ya de por sí supone una actuación poco diligente, pues lo más correcto hubiese sido que la prótesis se le retirara y se custodiara por su familia. Una vez en dicho servicio, sus responsables señalan, en el informe emitido al efecto, que se lo retiraron y dejaron debajo de la almohada lo que pusieron en conocimiento del familiar que la acompañaba a fin de que se lo colocaran al terminar la realización de la RMN. Esta circunstancia es negada por el testigo que afirma que ninguna explicación se le dio al respecto; sin embargo, el relato de los hechos que se contiene en la reclamación formulada poco días después ocurrir aquéllos es coincidente con el del citado servicio, al señalar x que *"al llegar se le quita el audífono del oído izquierdo, la persona que lo hace le dice al familiar que lo deja de momento debajo de la almohada (...)".* La contradicción entre estos dos posicionamientos debe resolverse, a juicio de este Consejo Jurídico, a favor de la tesis mantenida en un principio, pues en esos momentos las declaraciones se efectúan de forma más espontánea, sin sopesar si lo narrado beneficia o no a los intereses cuya satisfacción se persigue alcanzar con la reclamación.

Por otro lado, también se ha de tener en cuenta, como acertadamente señala la instructora en su propuesta de resolución, que en la hoja de consentimiento informado el familiar de la paciente indica que la misma, en el momento de realizarle la resonancia magnética, no llevaba ningún elemento metálico ni ninguna prótesis, incluida la auditiva.

A la vista de las circunstancias concurrentes en el presente caso, este Órgano Consultivo considera que no hay base probatoria suficiente para considerar acreditado que el extravío del audífono pueda imputarse a la actuación de la Administración al no haber permanecido dicho objeto bajo la custodia del personal sanitario, sin que tampoco

pueda mantenerse que los profesionales del servicio de radiología faltasen a su deber de vigilancia, ya que la paciente iba acompañada por un familiar al que incumbía el cuidado de los enseres de su propiedad.

CUARTA.- Sobre la indemnización solicitada.

La anterior Consideración hace innecesario pronunciarse sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización. No obstante, en relación con la indemnización solicitada de 3.300 euros, importe de la factura que se adjunta a la reclamación, se observa que la misma se corresponde con la adquisición de dos audífonos, cuando la pérdida sólo se produjo en relación con uno de ellos, el izquierdo, por lo que, en el supuesto de que finalmente se estimase la pretensión ejercida por la actora, el montante de la indemnización debería coincidir con el 50% de dicha factura, es decir, 1.650 euros.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño que se alega y la prestación del servicio público sanitario, sin perjuicio de que debe aclararse la legitimación activa, según lo expresado en la Consideración Segunda.

No obstante, V.E. resolverá.