



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **231/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de agosto de 2016, 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 8 de julio de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **284/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El día 1 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el registro general del Servicio Murciano de Salud (SMS) una reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por x, por el perjuicio que dice haber sufrido como consecuencia del extravío de una receta por el Instituto Oncológico del Sureste, Unidad Regional de Murcia. Según el reclamante los hechos ocurrieron del siguiente modo:

- El día 28 de octubre en el citado Instituto se le administró el fármaco Eligard Semestral 45 mg 1 jeringa, CN663289, sin que al finalizar se le hiciese entrega del envase donde está el cupón-precinto del fármaco, valorado en 564,50 euros.

- Solicitado informe al Instituto antes citado, se emite indicando "(...) *que ha recibido tratamiento en esta Institución el 28-10-2014 para la inyección subcutánea de Eligard® debido a que se ha extraviado receta y otra documentación para ser presentado en Farmacia dispensadora del medicamento y Médico de Cabecera*". Sin embargo tal afirmación, según el reclamante, no se ajusta a la realidad, porque lo cierto es que el envase no le fue devuelto después de administrarle su contenido.

Como quiera que la aportación que el paciente debería haber abonado por este concepto asciende a 4,26 euros, considera que se le ha causado un perjuicio económico que asciende a 560'24 euros, cantidad que reclama porque considera que no tiene el deber jurídico de soportar el daño que se le ha producido.

Acompaña a su reclamación la siguiente documentación:

- Receta oficial del SMS con prescripción del código nacional 663289, fechada el 12 de noviembre de 2014.

- Informe emitido el día 28 de noviembre de 2014 por la Dra. x, del Instituto Oncológico del Sureste, en el que se describe el tratamiento que se está dispensando al paciente y se concluye afirmando que *"el siguiente informe se realiza a petición de x como constancia que ha recibido tratamiento en esta institución el 28.10.2014 para la inyección subcutánea de Eligard ® debido a que se ha extraviado receta y otra documentación para ser presentado en Farmacia dispensadora del medicamento y Médico de cabecera"*.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación se dio traslado de la misma a la compañía aseguradora del SMS y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

También se trasladó al Instituto Oncológico del Sureste, a fin de que por el mismo se remitiera la historia clínica del paciente e informe sobre los hechos que se hacen constar en la reclamación.

**TERCERO.-** Atendiendo al requerimiento, por el citado Instituto se hace llegar a la instructora la siguiente documentación:

1. Historia clínica de x.

2. Informe, sin firmar, del citado Instituto en el que se hace constar lo siguiente:

*"Que por parte de esta Administración, a la que tenemos el honor de dirigirnos, se nos requiere para aportar copia de la historia clínica x y, a efectos de cumplir con el referido requerimiento, por medio del presente escrito vengo a aportar copia de la documentación solicitada.*

*Asimismo, respecto a la reclamación formulada por el reclamante, x, ponemos de manifiesto que el 28 de octubre de 2014, como viene siendo habitual tras la administración del medicamento, se entrega al paciente el envase donde se encuentra el cupón del fármaco. En ningún momento el personal del centro extravió ni se quedó con dicho envase. No era la primera vez que el paciente compraba y recibía esta medicación.*

*El 28 de noviembre de 2014, es decir, un mes después de la administración del medicamento, el paciente acudió al centro manifestando que lo había extraviado y que necesitaba un informe para poder acreditar la compra y administración del medicamento, y así se hizo, constando en el último párrafo el motivo por el que se le entregaba dicho informe, el cual se adjunta al presente documento".*

**CUARTO.-** Por la aseguradora del SMS se remite escrito en el que se señala que el siniestro se encuentra fuera de cobertura, al no superar el importe de los daños el de la franquicia contratada de 6.000 euros.

**QUINTO.-** Otorgado trámite de audiencia a las partes (reclamante e Instituto Oncológico), comparece únicamente el Instituto que formula alegaciones en las que, en síntesis, manifiesta lo siguiente:

1. Se reitera en el contenido del informe remitido en su momento, por el que se señalaba que en ningún momento el frasco del medicamento sufrió extravío por el personal del Instituto.
2. Alega que resulta relevante el hecho de que el paciente no era la primera vez que compraba y recibía la medicación, conociendo perfectamente los trámites que debía realizar para solicitar el abono que correspondiera, por eso no es creíble que el paciente se dejara el envase en la consulta.
3. No solo fue el envase lo que extravió el paciente, también perdió la receta, por lo que tuvo que pedir una copia que se le extendió con fecha 12 de noviembre de 2014, es decir, antes de que acudiera a la consulta para pedir un informe porque había perdido el envase del fármaco.
4. Al solicitar el informe del Instituto el reclamante indicó que lo necesitaba para acreditar que el medicamento le había sido suministrado, porque había perdido el envase.

**SEXTO.-** Seguidamente el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria al considerar que no ha quedado debidamente acreditado el nexo causal entre la actuación administrativa y los daños que se alegan.

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 (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.- Aspectos formales.

I. x, al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en el extravío del envase de un medicamento por parte del personal de un centro sanitario concertado con la Administración, ostenta la condición de interesado para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 RRP.

En cuanto a la legitimación pasiva ésta corresponde a la Administración sanitaria (SMS), por ser la titular del servicio sanitario que se prestó en el Instituto Oncológico del Sureste, sin que la intervención de esta última institución, centro concertado, altere para nada dicha legitimación.

En efecto, el artículo 214 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establecen lo siguiente:

- 1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*
- 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.*
- 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.*
- 4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.*

Dentro de esta norma distributiva de la responsabilidad de la Administración y de los contratistas para el caso de que los daños se produzcan en el curso de la ejecución del contrato, la regla general es que la responsabilidad será del contratista, salvo que el daño causado sea consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración, dándose al perjudicado la facultad de que pueda utilizar el trámite del párrafo 3 de este artículo para dilucidar ante quien debe hacer efectiva la acción.

Como ya tuvo ocasión de indicar este Consejo Jurídico en sus Dictámenes números 2/2000, 9, 20, 31 y 32, todos de 2002, y 177/2006, así como en la Memoria correspondiente al año 2003, la interpretación sistemática del artículo 97 TRLCAP (en la actualidad art. 214 TRLCSPP) nos lleva a concluir que, ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta debe resolver respondiendo directamente de los daños

causados por el concesionario o contratista, sin perjuicio de la acción de regreso que debe ejercitar contra aquéllos a fin de determinar el grado de responsabilidad que les pueda alcanzar por los hechos. A este respecto el Consejo de Estado ha declarado que los particulares no tienen el deber de soportar la incertidumbre jurídica de la última imputación del daño (Dictámenes de 18 de junio de 1970, 21 de julio de 1994, 28 de enero de 1999 y 22 de febrero y 30 de mayo de 2007). En este mismo sentido se ha pronunciado también el Tribunal Supremo al afirmar que la naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad de la Administración impide a ésta desplazar la misma al contratista, sin perjuicio de la acción de repetición de aquélla contra éste (entre otras, sentencias de 19 de mayo de 1987 y de 23 de febrero de 1995), a lo que habría de añadirse, sin perjuicio también de que el contratista, tras la resolución administrativa, satisficiera voluntaria y directamente el pago al perjudicado, que sería lo lógico en aras de la economía de trámites (Dictámenes 2/2000 y 177/2006, de este Consejo Jurídico).

II. En lo que se refiere al plazo, el Consejo Jurídico coincide con la propuesta de resolución en que la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimiento.

**TERCERA.-** Sobre el fondo de la reclamación.

Son requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme establece el artículo 139 LPAC:

1. La concurrencia de un hecho, acción u omisión que resulte imputable al funcionamiento de los servicios públicos.
2. La producción de un daño o perjuicio, evaluable económicamente individualizado, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar.
3. La existencia de una relación de causalidad directa e inmediata entre aquel hecho, acción u omisión, y el mencionado daño o perjuicio, sin que concurran fuerza mayor ni otros elementos que determinen la ruptura de dicha relación de causalidad.

Por lo que atañe específicamente a supuestos de sustracción o extravío de objetos en centros públicos, es abundante la doctrina sentada por este Consejo, que propugna que mantener sin más que cualquier objeto sustraído o perdido en los locales públicos pueda desplegar los efectos indemnizatorios de la responsabilidad patrimonial, constituiría una interpretación desmesurada de este instituto jurídico que convertiría a la Administración en un centro de imputación de cualquier lesión, que conduciría a la larga a la paralización de la vida administrativa (así, entre otros, Dictámenes núms. 76/1999, 84/2002, 199/2002, 41/2009 y 227/2014, entre otros).



A pesar de las innegables peculiaridades que presenta el caso que nos ocupa, la anterior doctrina le es, sustancialmente, aplicable. En efecto, aquí, como ocurría en los supuestos antes mencionados, los argumentos esgrimidos por x para respaldar su reclamación, constituyen meras afirmaciones desprovistas de sustrato probatorio alguno acreditativo de la vinculación que dice existe entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que reclama. Conviene reiterar que la Administración no puede constituirse en aseguradora universal, ni centro omnicomprendivo de imputación de cuantos daños puedan producirse en el ámbito en que el servicio público se desarrolla, siendo indispensable la acreditación en cada caso concreto del nexo causal necesario entre la producción de tales daños y el desenvolvimiento del citado servicio.

La postura mantenida por el reclamante no ha podido ser confirmada con los informes de los profesionales sanitarios del Instituto Oncológico; es más, en las dos ocasiones en las que el Instituto ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, ha destacado una serie de circunstancias que avalan su tesis de que el extravío sólo es imputable a x, que así lo expresó cuando acudió a dicho centro a solicitar un informe acreditativo de que el día 28 de octubre de 2014 se le había administrado el medicamento en cuestión, porque había perdido la receta y el envase.

Por otro lado, aunque se aceptara a efectos meramente dialécticos que el envase se extravió en el Instituto Oncológico, no cabe olvidar que no era la primera vez que el paciente compraba y se le administraba esta medicación, por lo que era sobradamente conocedor de la necesidad de conservar el envase para poder solicitar el abono de la parte del precio del fármaco que asumía la sanidad pública y, por ello, le era exigible una conducta activa que velase para que el envase le fuese entregado, resultando bastante inconcebible que la primera vez que se dirigió al Instituto para solicitar un informe ya había transcurrido un mes y, además, con anterioridad había obtenido un duplicado de la receta (folio 3), lo que respalda la argumentación esgrimida por el centro concertado sobre que la pérdida no fue solo del envase sino también de la receta, a pesar de la afirmación que se contiene en la reclamación de que *"siendo erróneo que se haya extraviado la receta (...)"* (folio 1).

En definitiva, tal como se indica en la propuesta de resolución no existía un deber de custodia del envase por parte del Instituto Oncológico, lo que unido a la ausencia de prueba por parte del reclamante, a quien corresponde la carga de la prueba a tenor de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el aparente abandono de la acción por parte del interesado, que no ha comparecido en el trámite de audiencia conferido por la instrucción, para discutir los informes y alegaciones del Instituto Oncológico que obran en el expediente y que afirman y razonan su no intervención en los hechos que se le imputan, llevan a este Órgano Consultivo a concluir que no existe prueba eficiente sobre la relación de causalidad alegada por el reclamante entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público sanitario.

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 de la Administración por no concurrir los requisitos exigidos para su nacimiento.

No obstante, V.E. resolverá.

