



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **173/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de julio de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), mediante oficio registrado el día 14 de febrero de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por pérdida de prótesis dental en las instalaciones de la Residencia de Personas Mayores Domingo Sastre de Lorca (expte. **28/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23 de junio de 2017, x, en la representación que dice ostentar de su madre, z, presenta reclamación ante la Dirección General de Personas Mayores del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS), por *"el extravío de una prótesis dental completa dentro de las instalaciones de la RPM Domingo Sastre de Lorca, donde mi madre residía hasta su traslado a la RPM San Basilio con fecha 23/06/2017"* (la fecha correcta es 23/06/2016), (folios 2 a 5 expte.).

En cuanto a la valoración del daño, lo cuantifica en 620 euros, que es el coste de reposición de la prótesis dental según factura que aporta.

Consta en el expediente que con fecha 13/10/2016 el solicitante presentó una primera reclamación en los mismos términos que la referida anteriormente (folio 7 expte.).

SEGUNDO.- Con fecha 5 de julio de 2016 se comunica el siniestro a la compañía aseguradora del IMAS (folio 9 expte.), la que con fecha 11 de mayo de 2017 contesta (folio 11 expte.) *"que no queda demostrado que el funcionamiento normal o anormal del IMAS haya sido causa eficiente y adecuada del daño reclamado ya que no se puede acreditar que el supuesto extravío de la dentadura de la Sra. z sea responsabilidad del IMAS ni de ninguno de sus trabajadores."*

En consecuencia entendemos que debería emitirse resolución desestimatoria".

TERCERO.- En fecha no especificada el Director de la Residencia de Personas Mayores "Domingo Sastre" de Lorca emite informe sobre los hechos (folio 13 expte.), en el que manifiesta:

"BUENOS DÍAS. Por la presente les informo para su traslado al seguro del IMAS de las incidencias ocurridas a una interna de nuestra RPM de LORCA.

Doña z, ha estado ingresada en la Residencia Domingo Sastre de Lorca hasta el día 25-06-2016 que se traslada a la residencia San Basilio de Murcia perteneciente también al IMAS.

Unos días antes de su marcha, se pudo observar que la residente no llevaba su dentadura postiza procediendo el personal de atención directa a su búsqueda. Lo cierto y verdad es que aunque doña Delfina no va sola a ningún sitio, sí que puede moverse por la planta.

Actualmente no tenemos conocimiento de donde pudiera estar su dentadura y como han pasado varios días de su desaparición, la hemos dado por perdida. Por ese motivo se debe proceder a la compra de una nueva, incidencia que le comunico para que desde su servicio se tramite el seguro correspondiente.

Consta en el libro de incidencias que la residente se levantaba varias veces durante la noche, siendo muy difícil controlarla las 24 horas del día.

En su día nos entrevistamos con las distintas auxiliares del turno y nadie supo de la desaparición de la dentadura.

El incidente queda registrado en la libreta de informes de cambio de turno del que adjuntamos copia escaneada"

Efectivamente, se acompaña al informe copia de una de las hojas de la libreta de cambio de turno (folio 14), en la que puede leerse:

"14-5-2016 TARDE (sábado)

Los residentes meriendan y cenan bien.

Z pierde la dentadura inferior, se pone muy nerviosa, tras buscarla por muchos sitios No aparece.

14-5-2016 Noche

(...)

A la 1:20 Z se levanta y me pide la ropa, me dice que se quiere vestir. Le digo que no es hora y que vuelva a acostarse.

Delfina vuelve a hacer varios intentos para que le dé su ropa..."

CUARTO.- Con fecha 25 de octubre de 2017 se le requiere al reclamante para que aporte, entre otros, el documento acreditativo de la representación que dice ostentar (folio 22 expte.). Con fecha 13 de noviembre de 2017 aporta un escrito firmado por D.^a z por el que autoriza a su hijo D. x para que le represente en el presente procedimiento (folios 23 y 24 expte.).

QUINTO.- Con fecha 21 de noviembre de 2017, por la Directora Gerente del IMAS (por Delegación de la Excm.

Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades) se admite a trámite la reclamación formulada y se nombra instructora del procedimiento (la copia de la misma está incompleta), quien con fecha 29 de noviembre procede a la apertura del trámite de audiencia (folios 26 a 28 expte.).

SEXTO.- Con fecha 25 de enero de 2018 el reclamante presenta escrito en el que formula las siguientes alegaciones (folio 34 expte.):

"Que mi madre estaba en la Residencia de Personas Mayores Domingo Sastre de Lorca, en un módulo totalmente cerrado, es decir, que no tenía posibilidad de salir ni entrar del mismo ninguna persona que no tuviera la clave para abrir la puerta".

Del correo electrónico que aparece al folio 36 del expediente parece desprenderse que el Director ratifica las alegaciones formuladas por el reclamante.

SÉPTIMO.- Con fecha 5 de febrero de 2018 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación formulada, por considerar que existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público residencial (folios 39 a 42 expte.).

En tal estado de tramitación y una vez incorporados el preceptivo extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 14 de febrero de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- 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 artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. Por lo que se refiere al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) ha sido derogada por LPACAP y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de

1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La Disposición transitoria tercera, apartado a), LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, que se produjo el 2 de octubre de 2016, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contiene LPACAP y LRJSP, al haberse presentado la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 23 de junio de 2017.

II. En el supuesto de daños materiales o patrimoniales la legitimación activa para reclamar su reparación recae, de forma primaria, en el titular o propietario de la cosa dañada o perdida, en tanto que es quien sufre en su patrimonio el detrimento de valor que constituye el daño.

En la reclamación que da origen al procedimiento en el que se inserta este Dictamen, la prótesis dental perdida pertenecía a D.^a Z, a cuyo nombre consta expedida la factura correspondiente a su reposición y que obra al folio 5 del expediente. Sin embargo, no es ella quien formula la reclamación, sino su hijo.

Como ya ha manifestado en reiteradas ocasiones este Consejo Jurídico (por todos Dictamen 152/17) *"De conformidad con el artículo 32.3 LPAC se debe recordar que "Para formular solicitudes (...) en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación"*.

Así pues, resulta posible realizar una primera consideración acerca de lo expuesto y es que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición que se contiene en el artículo 70 LPAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello, sin que pueda considerarse como tal, a pesar de que la Administración sanitaria parece haberlo admitido, un documento de apoderamiento que no sea notarial o que no se haya otorgado mediante una declaración en comparecencia personal del representado (apoderamiento apud acta)".

En el presente caso, en el escrito de solicitud el hijo dice actuar en representación de su madre y, cuando se le requiere para que acredite la misma, presenta un escrito firmado por su madre por el que le autoriza para que la represente en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que esa acreditación no se ha realizado en este caso en la forma legalmente establecida, aunque ha sido admitida por la Administración de servicios sociales.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios asistenciales de su competencia.

III. La reclamación ha de considerarse presentada dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar fija el artículo 67.1 LPACAP, pues la pérdida de la prótesis dental se detecta el 14 de mayo de 2016 y el 13 de octubre de 2016 presenta ya una reclamación por éste concepto, lo que habría interrumpido la prescripción,

por lo que la reclamación origen de este procedimiento, presentada con fecha 23 de junio de 2017, sería temporánea.

IV. 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 procedimientos, si bien se advierte que cuando se redacta la propuesta de resolución, con fecha 5 de febrero de 2018, había transcurrido el plazo de seis meses para resolver previsto legalmente.

Igualmente, no se ha remitido la copia del expediente compulsada (artículo 46 Decreto nº 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia).

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial: el nexo causal y la antijuridicidad del daño.

El artículo 106.2 de la Constitución Española (CE) 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 similares términos se expresa el artículo 32 y siguientes de la LRJSP, que configura una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, en su Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que aquélla se convierta en aseguradora universal 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, ya que, de lo contrario, el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 32 y ss. LRJSP son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

- 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. En el mismo sentido, el Consejo Consultivo de Galicia, en Dictamen 256/2004, señala de forma expresiva que *"Aceptar de plano dicha hipótesis, supondría que esa Administración tendría que hacerse cargo de cualquier reclamación derivada de pérdidas, robos, sustracciones, extravíos, etc., de cualquier pertenencia, objetos o cosas introducidas en el establecimiento sanitario. Obligación genérica que, desde luego, no viene impuesta legalmente y que, caso de ser aceptada en esos términos, supondría un hiperdimensionamiento de la responsabilidad administrativa"*.

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 supuesto sometido a consulta se desprende del expediente que la reclamante sufrió un daño consistente en la pérdida de la prótesis dental, que dicho extravío tuvo lugar en la Residencia de Personas Mayores "Domingo Sastre" de Lorca, en la que aquélla estaba ingresada y donde recibía los cuidados que su salud exigía.

Que la pérdida de la prótesis se produjera en un centro asistencial público, como ya se ha dicho, no conlleva por sí misma la atribución de responsabilidad a la Administración titular del mismo, 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 en el expediente, toda vez que consta que la interna portaba la prótesis extraviada durante su permanencia en la residencia y el valor económico de la misma, conforme se desprende de la factura aportada al procedimiento.

Considera el Consejo Jurídico que también concurre en el presente supuesto el necesario nexo causal entre el indicado daño y la actuación administrativa, en este caso en su modalidad omisiva, en la medida en que la prestación del servicio asistencial no se ajustó a los estándares exigibles. En efecto, aunque no consta la enfermedad que aqueja a D.ª z, en el informe emitido por el Director de la Residencia de Personas Mayores "Domingo Sastre" (folio 13 expte.) podemos leer que "doña z no va sola a ningún sitio", aunque "sí que puede moverse por la planta". Además, del correo electrónico que obra al folio 36 del expediente se desprende que el Director de la Residencia ratifica las alegaciones del reclamante, en el sentido de que D.ª z estaba en un módulo totalmente cerrado. Igualmente, en la hoja de la libreta de informes de cambio de turno que obra al folio 14 del

expediente se hace constar que de madrugada D.^a Z hace varios intentos para que le den su ropa y poder vestirse.

De todo ello se desprende que la reclamante, si bien puede deambular sola por un lugar cerrado, no puede ir sola a ningún sitio y se desorienta con facilidad, por lo que requiere una mayor atención y cuidado de su persona y sus pertenencias.

Ha de considerarse, además, que el aparato en cuestión no es de carácter suntuario, sino de los que como las gafas y las prótesis removibles en general, resultan inherentes al desarrollo normal de las condiciones vitales del paciente, precisando de ellos en el devenir cotidiano de los días para las más elementales y comunes tareas de la vida, lo que exige que el usuario los porte de ordinario, por lo que no resulta exigible su depósito para su custodia por la Administración (Dictamen 203/2013 del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha).

En palabras del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, en su sentencia de 17 de febrero de 2000, *"En suma lo que importa es, de un lado, que la Administración se halle en el ejercicio de una competencia propia de un servicio público que preste, que el daño se produzca con ocasión del funcionamiento de tal servicio, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño (...), y que una actuación de dicha Administración dirigida a evitar un daño previsible, aún imputable a terceros ajenos al servicio, hubiese impedido, o al menos -hubiera hecho más difícil, la producción del daño que, finalmente sucedió. Los medios que en este sentido está obligada a proveer la Administración para evitar o hacer más difícil el perjuicio no son siempre los mismos, sino que habrá que estar a los parámetros de normalidad que exigen la conciencia social de cada momento, al grado de desarrollo y medios de que dispongan los servicios públicos o, dicho al modo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a los estándares de funcionamiento del servicio, variables en cada lugar y en el tiempo"*.

Por todo lo expuesto procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración al concurrir la existencia de relación de causalidad entre el daño producido (pérdida de prótesis dental) y el funcionamiento del servicio público asistencial; lo que convierte este daño en antijurídico al no tener la reclamante obligación de soportarlo.

No habiéndose discutido el importe de la indemnización en el expediente, la cuantía de la indemnización habrá de coincidir con la solicitada por la reclamante (620,00 euros, según factura que aporta) más la correspondiente actualización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.3 LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución sometida a consulta, sin perjuicio de la actualización de la cuantía indemnizatoria indicada en el Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

