



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **62/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2019, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 17 de diciembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por pérdida de prótesis dental en Centro Hospitalario (expte. **345/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de enero de 2018 D. X, en nombre de su padre D. Y, presenta reclamación ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA) por pérdida de la prótesis dental de su padre en el trayecto desde su estancia en el Servicio de Rayos a su ingreso en planta (folio 2 vuelto expte.).

En cuanto a la valoración del daño, cuantifica la prótesis dental entre 300 y 500 euros aproximadamente. Tras su reclamación al interesado, se aporta factura de una clínica dental por importe de 495,00 euros (folio 25 expte.).

Solicitada también la acreditación con la que dice actuar, con fecha 25 de abril de 2018 aporta documento de otorgamiento de representación (folio 11 expte.).

SEGUNDO.- Con fecha 3 de mayo de 2018, por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se admite a trámite la reclamación patrimonial formulada (folio 7 expte.), comunicándose al interesado.

Igualmente, se solicita de la Gerencia del Área de Salud I (HUVA) informe de los profesionales implicados (folio 23 expte.).

TERCERO.- Fueron remitidos la Historia Clínica del Paciente y el informe de los profesionales que asistieron al reclamante durante su estancia en el hospital (folios 12 a 34 expte.).

Dichos informes son los siguientes:

1º.- Informe de D.ª Z (folio 4 expte.), Enfermera del TAC de turno, en el que indica lo siguiente:

"El paciente llegó al TAC desde Hemodinámica de Urgencias para realizarle un TAC- Código Ictus con enfermero y Neurólogos de Guardia sobre la 1:00h del día 11/01/2018. Al realizar el topograma nos dimos cuenta que llevaba prótesis dental, lo cual artefacta, de forma intensa con los rx; como es habitual le extraje la prótesis y la introduje en un guante depositándola encima del paciente, como es habitual y proseguir con el estudio, advirtiéndole al enfermero de urgencias que la prótesis se hallaba en el guante encima del paciente; como comprenderás en los casos de Código Ictus el tiempo es prioritario, y más con todos los médicos esperando el resultado de TAC y estando sola no podía entretenerme en ver si los familiares estaban o no fuera. Cuando terminé el estudio sacamos al paciente y lo devolvimos a la camilla de Hemodinámica. El guante con la Prótesis seguía encima del paciente cuando salió del TAC. Hasta ahí llega mi responsabilidad, si luego lo llevaron a RX para radiografía, después a Urgencias y luego a planta, como comprenderás es posible que con tanto cambio se extraviara y más si el enfermero de urgencias no recogió el guante.

Los Códigos Ictus son momentos de mucha tensión para todo el personal que los atiende y se pueden producir errores comprensibles, pero el paciente se fue del TAC con su prótesis dental.

Al rato un familiar vino al TAC preguntando por la prótesis, estuvimos buscando, hasta en la basura y no encontramos nada, aunque yo le asegure que la prótesis la llevaba encima cuando salió del TAC".

2º.- Informe de D. W (folio 28 expte.), enfermero del Servicio de Urgencias, en el que manifiesta que:

"Don Y llegó al H.V.U.A. como paciente susceptible de código ictus, siendo atendido en la Sala de Hemodinámica de Urgencias.

En el tiempo que permaneció en Urgencias, no fue necesaria la retirada de la prótesis dentaria.

Para el traslado a Rayos, la Neuróloga no requirió mi presencia en las pruebas que se iban a realizar, así que permanecí en mi servicio.

Por lo tanto si no acudí acompañando al enfermo en estas pruebas, es imposible que yo pueda saber dónde y que se hizo con la prótesis dentaria.

En nuestro servicio (Urgencias) al retirar cualquier objeto personal se queda documentado, somos muy

conscientes de la importancia que ciertos objetos tienen para los enfermos.

Don Y tras ir al Servicio de Rayos, no volvió a Urgencias".

3º.- Informe de D. Q (folio 29 expte.), Jefe de Personal Subalterno, en el que indica que:

"Le adjunto las incidencias de la Encargada de Turno D.ª T correspondiente a la noche del 10 de enero, en las cuales se hace referencia a dicha pérdida.

Por otra parte, indicar que el paciente llegó al Hospital en ambulancia, siendo trasladado directamente a Hemodinámica de Urgencias, (activándose el código ICTUS), en estos casos el Celador y el Enfermero permanecen durante todo el tiempo con el paciente hasta que este queda ubicado en la Unidad de ICTUS o donde corresponda.

En este caso D. M fue el Celador que efectuó los traslados. El paciente desde Hemodinámica pasó al TAC y desde allí fue trasladado a la Unidad de ICTUS. Posteriormente el Enfermero buscó al Celador porque la familia había reclamado la prótesis. Acompañados de la Encargada de Turno revisaron el TAC y la bolsa de ropa en la 4ª planta no encontrando la prótesis.

El Celador no recuerda haber visto la misma en ningún momento".

4º.- Informe de D.ª T (folio 30 expte.), Encargada de Turno la noche de los hechos, en el que manifiesta que:

"Me avisa C, la supervisora de guardia porque hay una fuga de helio en la resonancia, para que acompañe a personal de mantenimiento por si hay que abrir alguna puerta. Todo está abierto y nos encontramos en el cuarto de las máquinas el carro de la limpieza con productos y papel higiénico entorpeciendo el paso. Adjunto fotos. El enfermero de resonancia dice que eso se queda ahí, la supervisora también está al corriente.

Al parecer han cambiado el bombín de la puerta de abajo del animalario y no tenemos copia, el personal que estaba trabajando deja en esa sala todo el material, vuelven mañana a trabajar en esa zona.

Se pierde una prótesis dental en el trayecto del tac a la unidad de ictus, es del paciente Y, a ver si aparece por el lavadero entre las sabanas, la familia iba a poner una reclamación".

CUARTO.- Otorgado trámite de audiencia al interesado mediante oficio de 23 de agosto de 2018 (folio 32 expte.), no consta que formulara alegaciones.

QUINTO.- Por el instructor del expediente, mediante Oficio de 16 de noviembre de 2018 (folio 55 expte.), se solicita del HUVA que aporte "Protocolo de custodia de pertenencias de los pacientes".

Dicho Protocolo (Protocolo de Urgencias General) es remitido con fecha 4 de diciembre de 2018 (folios 57 a 59 expte.), indicando, en relación con los objetos personales de los pacientes a los que se les pone el pijama y tienen familiar, que:

"...se le da al familiar en bolsa correctamente identificada con la etiqueta de paciente y se procede a firmar en el documento que hay para ello, en el cual se ha detallado previamente lo que se ha retirado al enfermo. La firma es de manera legible y previa identificación de ambas partes.

De las dos copias del documento, una se guarda en la Historia del paciente y la otra en las carpetas habilitadas para ello (una en camas, otra en cristalera y otra en control), que utilizaran las compañeras del SIF, en caso de necesidad de consulta".

Si no hay familiar y el enfermo está inconsciente:

"...Cualquier objeto de valor personal (joyas, documentación, prótesis, carteras, u otros) se hace entrega a los Guardias de Seguridad, dejando una copia en la Historia del paciente, otra para el Guardia y la tercera para el familiar cuando llegue y previa identificación".

Si el paciente no tiene familiar y está consciente y orientado:

"Se registra igualmente y se procede a que firme la hoja de registro de pertenencias, puesto que es él el que las custodia.

Dejar constancia igualmente de que no le acompaña familia.

Los objetos de valor dar y/o recomendar al paciente de que se entregue a los guardias de seguridad".

SEXTO.- La propuesta de resolución, de 12 de diciembre de 2018 (folios 60 a 64 expte.), estima la reclamación de responsabilidad al considerar que concurren los elementos determinantes de ésta, existiendo un daño antijurídico imputable al funcionamiento del servicio público sanitario.

SÉPTIMO.- Con fecha 17 de diciembre de 2018 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPACAP, junto a 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. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimoctava de la LRJSP), por lo que habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito registrado con fecha 11 de enero de 2018 le son plenamente aplicables.

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; legitimación que ostenta el reclamante en virtud del artículo 32.1 LRJSP.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público sanitario, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó mediante escrito de fecha 11 de enero de 2018, antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, puesto que el hecho causante de la reclamación se produjo ese mismo día.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que excede el previsto en el artículo 91 LPACAP.

Igualmente, hay que advertir que algunos de los documentos que integran el expediente carecen de la debida compulsa (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.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado acreditado que la prótesis dental del reclamante se extravió en el HUVA el 11 de enero de 2018, y, aunque en los informes transcritos no se describe si el paciente estaba o no consciente y orientado y si en el momento de quitarle la prótesis había o no un familiar presente, en ningún caso se cumplió con el Protocolo de Objetos Personales, puesto que no consta anotación alguna de su entrega a un familiar, o de su entrega al paciente o al Guardia de Seguridad.

Por tanto, de los indicios expuestos cabe afirmar la existencia de un daño patrimonial, pues consta acreditada la existencia de la prótesis y que está se extravió, no habiéndose probado por la Administración de ningún modo su entrega en los términos expuestos en el Protocolo de Objetos Personales.

Es por ello que este Consejo Jurídico estima que 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.

No habiéndose discutido el importe de la indemnización en el expediente, y estando acreditada la cuantía mediante la aportación de factura, la cuantía de la indemnización habrá de coincidir con la solicitada por la reclamante (495 euros) 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 estimatoria sometida a consulta, sin perjuicio de la actualización de la cuantía indemnizatoria indicada en el Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

