



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **425/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 20 de noviembre 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 28 de noviembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, como consecuencia de los daños sufridos por pérdida de prótesis dental en Centro Hospitalario (expte. **322/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 18 de abril de 2017, Da X, hija de Da Y, presentó escrito por el que reclama ser indemnizada por la pérdida de su dentadura en el Hospital Comarcal del Noroeste, relatando que:

"El 21 de marzo, estando la enferma ingresada en urgencias se le realizó una colonoscopia. La paciente tuvo que quitarse la dentadura, estando sedada, el personal de urgencias no la guardó correctamente y tras la colonoscopia la dentadura no apareció; hasta día de hoy que sigue sin aparecer.

Estando la paciente anestesiada y siendo el personal el encargado de dicha dentadura; el hospital debe hacerse responsable de su pérdida, por ello solicito que me sea abonada la cuantía de la misma para poder adquirir una nueva dentadura".

Cuantifica la indemnización en el importe de una nueva dentadura, aportando al efecto un presupuesto de la Clínica Dental -- Caravaca, realizado el 28 de marzo de 2017, por importe de 1.000 euros.

SEGUNDO.- Requerida la reclamante para que aporte la acreditación de la representación con la que actúa, aporta al efecto certificación de nacimiento.

TERCERO.- El 2 de junio de 2017, la Gerencia del Área IV ?Hospital Comarcal del Noroeste (HCN)- remite una nueva reclamación firmada, en esta ocasión, por D.^a Y, acompañada de la fotocopia de su DNI, en la que expone que le realizaron una endoscopia en el hospital Comarcal y que, cuando estaba en la habitación en donde le iban a realizar la intervención, le dijeron que debía quitarse la dentadura, por lo que se la entregó a la enfermera, que se encargó de ella. Sigue relatando que, cuando se recuperó en su habitación, la dentadura había desaparecido y

no se encontraba en ningún sitio.

Entiende la reclamante que, dado que fue la enfermera quien se encargó de guardarle la dentadura, existe responsabilidad del hospital.

CUARTO.- Con fecha 8 de junio de 2017, por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) se admite a trámite la reclamación patrimonial formulada por D.^a X.

Igualmente, se solicita de la Gerencia del Área de Salud IV (HCN) informe de los profesionales implicados y a la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A. a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del SMS.

QUINTO.- De los profesionales implicados del HCN han emitido informe:

1º.- El personal de enfermería del Servicio de Digestivo del Hospital Comarcal del Noroeste, exponiendo lo siguiente:

"Respecto a la reclamación formulada por Y sobre el extravío de una dentadura durante la realización de una gastroscopia con sedación estando la paciente ingresada en urgencias.

Declaramos que en el servicio nunca se queda ninguna dentadura ni otro objeto personal que traigan los pacientes, puesto que tenemos por norma entregársela al familiar o acompañante si se encuentra fuera y si no es así los colocamos debajo de la almohada del paciente dentro de un guante con una etiqueta identificativa para evitar que se pueda quedar aquí y no se pierda.

No podemos recordar exactamente lo ocurrido en este caso puesto que la paciente refiere que perdió la dentadura a mediados de marzo y el escrito lo hemos recibido hoy 14 de Junio de 2017".

2º.- El Supervisor de Urgencias del Área de Enfermería remite informe en el que, tras identificar a la enfermera y auxiliar de enfermería que estaban como responsables de Camas de Observación de Urgencias el 21 de marzo de 2017, expone lo que dicho personal ha manifestado al respecto:

"La dentadura se la quitaron en la Sala de Endoscopias para realizar la prueba.

Que al despertar de la sedación ya en las Camas de Observación, solicita su dentadura y no la encuentran.

Que llaman a la Sala de Endoscopias para preguntar por ella, y tampoco la encuentran.

Que desconocen que pudo pasar en trayecto desde Endoscopias a Camas de Observación".

SEXTO.- A fin de completar la instrucción se solicita informe del personal del Servicio de Urgencias acerca de determinadas cuestiones que son respondidas por el Supervisor de Área de Enfermería y Supervisor de Urgencias en funciones del siguiente modo:

"No pueden asegurar que a la entrada a urgencias, la paciente llevara la dentadura, sino que son conscientes de que la paciente lleva, cuando al regresar de Endoscopias, ésta pregunta por su dentadura.

Sobre el protocolo que se sigue con este tipo de pertenencias se distinguen dos tipos de pacientes:

-Conscientes, orientados e independientes.

Cuando un paciente ingresa en las Camas de Observación, se le invita a desprenderse de todas aquellas pertenencias que puedan ser susceptibles de extraviarse al realizar pruebas diagnósticas. Se suelen colocar en el recipiente específico que se dispone para ello, y se les entrega a ellos o a los familiares.

Aquellas pertenencias que son necesarias para su vida cotidiana (Sonotone, dentadura, gafas, etc.) solo se le quitan cuando se le van a realizar pruebas o técnicas en las cuales puedan interferir, y esto se hace en la Sala donde se realiza, y por el personal de ésta.

- Inconscientes, desorientados o dependientes:

Se le retiran todas aquellas pertenencias que puedan ser susceptibles de extraviarse al realizar pruebas diagnósticas. Se suelen colocar en el recipiente específico que se dispone para ello, y se les entrega a ellos o a los familiares, o Cuando un paciente va a trasladarse por cualquier motivo a otra Unidad o dependencia, siempre se avisa a un familiar para que le acompañe (excepto en los casos en los que por inestabilidad hemodinámica deba ir acompañado por médico, enfermería o ambos).

No recuerdan el nombre de la persona con la que contactaron en la Sala de Endoscopias."

Desde el Servicio de Digestivo se remite un nuevo informe reiterando lo relatado en el anterior, y añadiendo que no recuerdan la llamada que se les hizo desde el Servicio de Urgencias.

SÉPTIMO.- A propuesta de la instrucción del expediente, con fecha 29 de septiembre de 2017 se dicta Orden por el Director Gerente del SMS (por delegación del Consejero de Salud), en los siguientes términos:

"1. Declarar nula de pleno derecho la resolución, de 8 de junio de 2017, por la que se admitía a trámite la reclamación patrimonial presentada por D.^a X, en representación de su madre, D.^a Y.

2. Inadmitir la mencionada reclamación presentada por D.^a X, por no haberse acreditado la representación de D.^a Y.

3. Admitir a trámite la reclamación patrimonial interpuesta por D.^a Y, conservándose el nº de expediente nº 254/17 y los documentos incorporados al mismo, siendo la instrucción de dicho expediente llevada a cabo por el Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud, que realizará aquellos actos de instrucción que considere convenientes, con el apoyo de los órganos y unidades que se encuentren relacionados con la reclamación".

OCTAVO.- Otorgado trámite de audiencia a la interesada mediante oficio de 25 de septiembre de 2017, no consta que formulara alegaciones.

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 22 de noviembre de 2018, desestima la reclamación de

responsabilidad patrimonial por no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos determinantes de ésta, al no haberse acreditado la existencia del daño reclamado.

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.- Régimen jurídico, 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 2 de junio de 2017 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 la 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 2 de junio de 2017, 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 el día 21 de marzo de 2017.

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 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.

La propuesta de resolución, que suscribe plenamente este Consejo Jurídico, considera *"Que, no ha podido ser acreditado el hecho de que el día 21 de marzo de 2017, la reclamante portase la dentadura que reclama extraviada durante su asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital Comarcal del Noroeste en Caravaca de la Cruz.*

No existe más prueba de la pérdida de la dentadura que la mera afirmación de la paciente, puesto que el personal de las Camas de Observación en Urgencias no recuerdan que la paciente llevará la dentadura en el momento del ingreso, y sólo pueden acreditar que Da Juana pidió la misma al volver en sí tras la gastroscopia. Además, el Servicio de Digestivo no recuerda ningún detalle de los hechos, ni siquiera que se les haya preguntado por la dentadura desde el Servicio de Urgencias.

Si consideramos el protocolo establecido en el Servicio de Urgencias, cuando la paciente fue trasladada al Servicio de Digestivo se hubo de avisar a su familiar para que la acompañara, familiar que era quien debía hacerse cargo de la dentadura según el protocolo que se sigue en el Servicio de Digestivo.

Conviene recordar que la carga de acreditar la existencia del daño recae sobre la parte reclamante, quien, por tanto, ha de padecer las consecuencias desestimatorias de la pretensión basada en hechos y circunstancias huérfanas de prueba (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras)".

Por dichas razones la reclamación debe ser desestimada pues en verdad no existe prueba alguna de que, en primer lugar, la paciente ingresara en el HCN con la prótesis dental y, en segundo lugar, de llevarla, que tanto el Servicio de Urgencias como el servicio de Digestivo no cumpliera con el protocolo de custodia de objetos personales.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada al

no haberse acreditado la existencia de un daño y que éste sea antijurídico.

No obstante, V.E. resolverá.

