



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 432/2019

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 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 2 de octubre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, siendo la afectada D.^a Y, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 269/18), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20 de octubre de 2015, D.^a X (en adelante la reclamante), presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados como consecuencia de la equivocación (según la reclamante) en la primera operación de apendicectomía que le fue practicada a su hija el 14 de octubre de 2015, y por la que tuvo que ser operada por segunda vez al siguiente día 16 por hemoperitoneo postoperatorio. Por ello solicita que le sean indemnizados los gastos de traslado del viaje a Murcia y posibles secuelas en sus nalgas por la quemadura producida por los agentes químicos utilizados en la limpieza del váter.

No cuantifica el importe de los daños.

Posteriormente, con ocasión de la aportación de la documentación requerida por la instrucción del procedimiento relativa a la acreditación de la legitimación con la que actúa, concreta más su solicitud, solicitando indemnización por los daños tanto físicos como morales causados por el error cometido.

En este escrito tampoco cuantifica el importe de los daños que reclama, si bien aporta factura de la reserva de avión de Las Palmas de Gran Canaria a Sevilla y del alquiler de un coche.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) de 26 de febrero de 2016 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud III ?Hospital G.U. Rafael Méndez

(HRM)-, a la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A. a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del SMS y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO.- Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales han emitido informe:

1º.- El Dr. Z, Jefe de Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del HRM, en el que indica que:

"El pasado 28/03/2016, nos pusimos en contacto con la Paciente Y, debido a la reclamación patrimonial interpuesta por Doña X.

Se habla con la paciente telefónicamente para citarla en planta y valoración en la misma la cual refiere no poder acudir a dicha citación por encontrarse en Canarias".

2º.- D.^a N, Supervisora de Cirugía General del HRM, en el que indica que:

"...a enfermería se le informó de lo ocurrido. La zona afectada era una "V" invertida en la zona interglutea de aspecto eritematoso de aproximadamente unos cinco centímetros de anchura, no exudativa y sin flictenas. Enfermería decidió administrar Silvederma pero la madre quiso ponérsela ella misma".

3º.- La empresa CLECE, S.A., contratista del servicio de limpieza del HRM, en el que indica que:

"La incidencia ha sido investigada por la encargada del servicio del hospital, habiéndose comprobado que se produjo en la habitación 402-1. La limpieza y desinfección del baño de la citada habitación se realizó en el turno de mañana siguiendo el protocolo establecido que se indica a continuación.

1) Aplicación de solución de LEJÍA Y AGUA EN UNA CONCENTRACIÓN 1/10 EN CUBETA ROJA del inodoro por dentro y pos fuera.

2) Limpieza de inodoro desde el exterior al depósito, hacia la tapa, encima y debajo, utilizando un paño de microfibra rojo.

3) Enjuague de inodoro con paño de microfibra procedente de CUBETA AZUL SIN SOLUCIÓN.

Por tanto la concentración a la que se aplica este desinfectante (lejía) no produce quemaduras, además de que se enjuagan las superficies después de su aplicación. Se adjunta ficha técnica y de seguridad del producto en el que viene descrita la composición del producto así como los riesgos a los que puede estar expuesto el trabajador al manipularlo. También se adjunta la etiqueta del producto".

CUARTO.- Con fecha 2 de mayo de 2016 se solicitó de la Inspección Médica informe valorativo de la reclamación presentada, acompañando a dicha solicitud copia del expediente.

A fecha de la propuesta de resolución no había emitido el informe.

QUINTO.- Con fecha 3 de abril de 2017 se otorgó trámite de audiencia a la reclamante, sin que conste que haya formulado alegaciones.

SEXTO.- La propuesta de resolución de 25 de septiembre de 2018, dando por acreditada la representación de la reclamante respecto a su hija, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

SÉPTIMO.- Con fecha 2 de octubre 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 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.- Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a), la cual, 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. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

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 el caso de daños de carácter físico o psíquico, estaría legitimada aquella persona que los padece. En el presente caso, la reclamante estaría legitimada para solicitar indemnización única y exclusivamente por los gastos del viaje desde las Palmas de Gran Canaria a Lorca, pero no por los supuestos daños derivados de la quemadura sufrida por su hija, puesto que ésta es mayor de edad en el momento de los hechos y no consta que esté incapacitada, como tampoco consta otorgada representación en forma de la hija a la madre (por cualquier medio válido en derecho), por lo que no puede tenerse por acreditada la representación de la paciente por parte de su madre y reclamante, como hace la propuesta de resolución.

En efecto, 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 este supuesto, solo se aporta (a petición de la instrucción del procedimiento) copia compulsada del libro de familia y del documento nacional de identidad de la hija de la reclamante, lo que no resulta suficiente para acreditar la representación con la que pretende actuar, debiendo solicitarse su acreditación en los términos expuestos.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público de atención sanitaria a la población, 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 20 de octubre de 2015, antes del tránscurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, ya que el alta de su hija del hospital se produjo ese mismo día, por lo que se puede concluir que la reclamación se interpuso en el plazo legalmente establecido de un año.

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 la copia de la propuesta de resolución se ha remitido incompleta, pero dado que existen suficientes elementos de juicio para dictaminar, y dado que dicha propuesta es desestimatoria, se procede al examen de fondo de la cuestión debatida.

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

I. 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. En similares términos se expresa el artículo 139 LPAC, 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 139 y 141 LPAC, 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.

Por otro lado, cabe también indicar que en el sistema de responsabilidad patrimonial vigente en nuestro Ordenamiento Jurídico rige el principio de alcance general, en virtud del cual se comprenden todo tipo de actuaciones extracontractuales de las Administraciones Públicas, ya sean actuaciones normativas o materiales o, incluso, aunque se trate de una inactividad de la Administración, ya sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la misma. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también y a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia, por mucho que los mismos no sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado (por todas, la Sentencia de ese Alto Tribunal, Sala Tercera, de 27 de marzo de 1998).

En materia de responsabilidad patrimonial ha de partirse de la regla base de que corresponde a los reclamantes probar la realidad de los hechos que alegan, la certeza de las lesiones que aducen y la relación de causalidad entre el evento lesivo y el actuar de la Administración (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y a la Administración la de los hechos que la desvirtúen (art. 217.3 de la referida LEC), sin perjuicio del deber de colaboración para el esclarecimiento de los hechos que pesa sobre la Administración.

II. El primer elemento que es preciso analizar es si, en el presente caso, se le ha producido a la reclamante un daño efectivo, adelantando ya que la respuesta ha de ser negativa.

La reclamante solicita le sean indemnizados los gastos de viaje que le ha ocasionado la supuesta equivocación cometida por los profesionales que atendieron a su hija en la primera operación de apendicectomía a la que fue sometida el día 14/10/2015, debiendo nuevamente ser intervenida el día 16/10/2015 por hemoperitoneo postoperatorio.

La documentación justificativa que aporta de esos gastos de viaje es una factura de un vuelo ida/vuelta de las Palmas de Gran Canaria a Sevilla el 14/10/2015 y 25/10/2015, respectivamente, y otra factura del alquiler de un coche el día 14/10/2015 en Sevilla y devuelto en la misma ciudad el día 25/10/2015.

De la documentación obrante en el expediente se comprueba que la primera operación de apendicectomía a la hija de la reclamante se le realiza el día 14/10/2015, justo el mismo día de su vuelo a Sevilla y del alquiler del vehículo; al igual que el viaje de vuelta, que se produjo el día 25/10/2015, cinco días después de que su hija recibiera el alta en el HRM, no habiendo acreditado que esa segunda operación le haya producido unos gastos extra distintos de los que le ocasionó el viaje inicial que era por su propia iniciativa.

De acreditarse por la reclamante la representación de su hija, y en cuanto a la reclamación consistente en las "posibles secuelas en sus nalgas" como consecuencia de la supuesta quemadura "con lejía o similar que había en el wáter", nada ha probado la reclamante al respecto de la existencia de esas secuelas, por lo que la reclamación debe también en este punto ser desestimada, al no poder establecerse relación de causalidad entre ese daño no probado y el funcionamiento del servicio público.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución en cuanto tiene por acreditada la representación de la reclamante respecto de su hija.

SEGUNDA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación patrimonial interpuesta, por no concurrir los requisitos determinantes de la misma, y en especial la existencia de un daño, según los razonamientos expuestos en la Consideración Tercera).