



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **164/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2020, 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 22 de abril de 2020 (COMINTER 120259/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X como consecuencia de los daños sufridos por la pérdida de un audífono en un centro hospitalario (expte. **75/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30 de noviembre de 2018 D.^a Y, actuando en nombre y representación de su madre D.^a X, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella explica que D.^a X estuvo ingresada en la habitación 327 del Hospital General Universitario *Morales Meseguer* (HMM), de Murcia, entre los días 21 y el 23 de noviembre de 2018.

Relata, asimismo, que su madre llevaba un audífono y que lo guardaba en una bolsa pequeña de plástico en la mesita de dicha habitación. Después de que limpiaran dicha dependencia, le desapareció. Considera que la limpiadora, pensando que era una bolsa vacía, la tiró a la basura.

Añade que lo estuvieron buscando por el suelo, por el sillón e incluso por la cama, entre las sábanas, y que no lo encontraron.

La reclamante considera que el HMM y su servicio de limpieza son los responsables de la desaparición del audífono. Por eso, solicita que se le resarza con el valor del citado aparato, cuyo importe asciende a 1.355,40 €, para que su madre pueda comprarse otro nuevo, ya que lo necesita para no sentirse aislada y disfrutar de una buena calidad de vida.

Con la solicitud de indemnización adjunta una copia de la factura de adquisición del audífono, fechada el 27 de octubre de 2017. También acompaña un escrito en el que la interesada autoriza a su hija a tramitar la citada

reclamación ante el Servicio Murciano de Salud (SMS), firmada por las dos conjuntamente el 29 de noviembre de 2018.

SEGUNDO.- El 14 de diciembre de 2018 se le comunica a la Sra. Y que no ha aportado ningún documento que acredite fehacientemente la representación con la que dice actuar en nombre de su madre y se le solicita que subsane ese defecto.

TERCERO.- Obra en el expediente una copia de la diligencia de apoderamiento *apud acta* otorgado por D.^a X a favor de su hija, Y, el 14 de enero de 2019.

CUARTO.- La reclamación se admite a trámite el citado 14 de enero y al día siguiente se solicita a la Dirección Gerencia del Área VI de Salud-HMM que aporte los informes de los profesionales implicados en la posible pérdida del audífono mientras la interesada estaba ingresada en el hospital.

Además, con esa misma fecha se da cuenta de la presentación de la reclamación a la correduría de seguros del SMS.

La solicitud de información cursada a la Dirección Gerencia mencionada se reitera el 21 de marzo de 2019.

QUINTO.- Con fecha 21 de mayo de 2019 se recibe el informe emitido el 1 de febrero de 2019 por D.^a Z, Supervisora de la Unidad 3^a Derecha e Izquierda, en el que expone lo siguiente:

"La paciente D.^a X estuvo ingresada en el Hospital J.M. Morales Meseguer en las fechas que refiere en su escrito de reclamación en el mes de noviembre de 2018.

Se ha revisado su Historia Clínica correspondiente al citado proceso y, concretamente, la Evolución de Enfermería y Clínica, y no hay constancia de referencia alguna por parte de la familia de comunicar el hecho de haber perdido el audífono.

Aun así, como en ocasiones es cierto que algún objeto personal se extravía y se detecta por el propio personal sanitario (dentadura, gafas, los cargadores de móviles, la tarjeta sanitaria, etc.), se ha verificado si en la ubicación que se tiene en el control de enfermería de la 3^a derecha izquierda pudiera haberse dejado dicho objeto, y tampoco se ha encontrado".

SEXTO.- El 11 de junio de 2019 se concede audiencia a la interesada para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

SÉPTIMO.- El 4 de octubre siguiente se solicita a la Dirección Gerencia referida que envíe una copia del protocolo que pudiera estar establecido respecto del cuidado de los audífonos que porten los pacientes en el momento del ingreso y las medidas de precaución que puedan adoptarse.

Asimismo, se le demanda que remita un informe sobre el cumplimiento del citado protocolo por parte de los miembros del personal del HMM en este caso.

Por último, se le requiere para que aporte un informe de la persona encargada de la limpieza de la mesita de la habitación citada y especifique si esa labor la desarrollan miembros del personal del SMS o de una empresa externa contratada.

La solicitud de información citada se reitera el 19 de noviembre de 2019.

OCTAVO.- El 10 de enero de 2020 se recibe una copia del *"Protocolo de actuación ante la retirada de objetos personales"* en la versión de 2016, que se sigue en los ámbitos de Urgencias y de Hospitalización del Área de Salud citada.

En relación con el área de Hospitalización se dispone en el documento citado lo siguiente:

"(...).

2. En caso que el paciente no disponga de familiares, o si lo desea podrá depositar sus objetos de valor (joyas, dinero, ...) en custodia del hospital (...).

(...).

4. Cualquier otra prótesis u objeto de valor que el paciente posea durante su estancia, y salvo que lo deposite en custodia del hospital, será él el responsable de los mismos".

Por otra parte, se remiten los informes realizados el 30 de diciembre de 2019 por la Supervisora de la planta 3ª izquierda y derecha, D^a. Z -ya mencionada-, y por D. P, Jefe de Hostelería.

En el primero de ellos se reitera lo que ya se expuso en el informe anterior, aunque se añade lo que seguidamente se transcribe:

"Los pacientes portadores de prótesis como los audífonos no suelen desprenderse de las mismas puesto que su retirada conlleva la desconexión del entorno auditivo exterior.

Los pacientes acompañados de familiares con motivo de su ingreso en el Hospital, son los que de forma habitual asumen la responsabilidad de recoger y/o custodiar las prótesis u otros objetos personales de dichos pacientes".

En el segundo de los informes citados se expone que, en virtud del contrato y del pliego de prescripciones técnicas que rigen la prestación del servicio correspondiente en el HMM, se lleva a cabo la limpieza tanto del mobiliario asistencial como del no asistencial.

Además, se precisa que *"En este mobiliario no asistencial están incluidas las mesitas situadas en las habitaciones de pacientes, con la salvedad de que los cajones interiores de estas sólo se limpian al alta del paciente, nunca cuando permanece en la habitación".*

Por último, se informa de que la entidad que prestaba esos servicios en noviembre de 2018 era la Unión Temporal de Empresas (UTE) *Actúa-Orthem*.

NOVENO.- El 14 de enero de 2020 se concede audiencia a la UTE citada y de nuevo a la reclamante pero no consta que ninguno de ellas haya hecho uso de ese derecho.

DÉCIMO.- Con fecha 13 de abril de 2020 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado un índice de documentos y un extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 22 de abril de 2020.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo ya que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación ha sido presentada por una persona que goza de legitimación activa para ello dado que es quien sufre el daño de carácter patrimonial por el que solicita una indemnización.

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

II. La reclamación se ha formulado dentro del plazo de un año establecido en el artículo 67.1 LPACAP como se deduce del análisis del expediente administrativo. En este sentido, se debe recordar que el hecho lesivo se debió producir entre el 21 y el 23 de noviembre de 2018 y que la acción de resarcimiento se interpuso pocos días más tarde, concretamente el día 30 de ese mes, dentro del plazo legalmente establecido al efecto y, por ello, de forma temporánea.

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 procedimientos.

No obstante, se advierte que se ha sobrepasado el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 91.3 LPACAP y que no se ha concedido el correspondiente trámite de audiencia a la compañía aseguradora del SMS a pesar de que ostenta la condición de interesada en el procedimiento. Pese a ello, se ha constatado que se le comunicó la iniciación del expediente administrativo y resulta evidente que ha podido comparecer en las presentes actuaciones y formular las alegaciones y presentar los documentos que hubiera considerado oportuno.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

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. Esta regulación constitucional resulta completada por el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), para configurar así un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial, de modo que cualquier consecuencia dañosa en los bienes y derechos de los particulares derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos debe ser indemnizada, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

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 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.

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.

II. De acuerdo con lo que se ha expuesto con anterioridad, la reclamante solicita una indemnización de 1.355,40 euros como consecuencia del extravío que alega que se produjo en el HMM del audífono que utilizaba, entre los días 21 y 23 de noviembre de 2018, cuando estuvo ingresada.

A pesar de ello, el análisis del expediente administrativo no permite entender que la Administración sanitaria haya incurrido en un supuesto de responsabilidad patrimonial por el que deba resarcir a la interesada. Y ello, porque no se ha constatado que concurra el primer elemento de ese régimen jurídico que resulta necesario para que se pueda reconocer, como es la existencia de un daño real y efectivo que deba ser objeto de reparación económica.

Para ello, basta destacar que no se ha demostrado convenientemente que la reclamante llevara dicho aparato ni que se hubiera extraviado en el hospital, pues sólo se dispone de sus meras declaraciones en ese sentido. De la misma forma, conviene añadir que hasta en dos ocasiones (Antecedentes quinto y octavo de este Dictamen) la Supervisora de la Unidad 3ª Derecha e Izquierda del HMM ha declarado que no hay constancia alguna de que ni la paciente ni ninguno de sus familiares comunicaran en algún momento la pérdida de un audífono, lo cual no deja de causar extrañeza si eso pudo suceder realmente y la interesada deseaba recuperarlo. Máxime si pensaba que la limpiadora podía haberlo tirado a la basura por error.

Como se dice acertadamente en la propuesta de resolución, *"No existe ningún elemento de prueba o indicio que acredite, salvo las manifestaciones de la reclamante, la existencia del audífono, ni su pérdida por parte del personal de limpieza del Hospital Morales Meseguer de Murcia"*.

En el mismo sentido, no se ha constatado que se haya producido ninguna vulneración del *"Protocolo de actuación ante la retirada de objetos personales"* que se sigue en el área de Hospitalización del HMM. Resulta evidente que si los pacientes -como en este caso- deben mantener con ellos ciertos objetos para utilizarlos, como audífonos o prótesis dentales, y se encuentran debidamente capacitados para ello por su estado o situación, deban ser ellos mismos o sus familiares los que se encarguen de conservarlos y asegurar su custodia. Lo contrario constituye una interpretación desorbitada del sistema de la responsabilidad patrimonial administrativa.

En consecuencia, procede desestimar la reclamación formulada.

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 por no haberse acreditado la existencia de un daño real y efectivo que deba ser objeto de resarcimiento.

No obstante, V.E. resolverá.