



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **180/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 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 14 de abril de 2020, sobre responsabilidad patrimonial instada por D^a X, como consecuencia de los daños sufridos por pérdida de audífono en centro hospitalario (expte. **73/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante modelo formalizado de "sugerencias, reclamaciones o agradecimientos" fechado el 6 de febrero de 2019, D.^a X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por la pérdida de uno de los audífonos que portaba su padre, D. Y, durante el ingreso de éste en Urgencias del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), de Murcia, el mismo día de la reclamación.

Expone la reclamante que a su ingreso en urgencias su padre ha sido atendido por una facultativa, a la que identifica, quien *"afirma que el paciente llevaba los audífonos puestos. Esta tarde noche al visitarlo en el Box donde permanecía en observación solo hemos encontrado un audífono en la repisa de la ventana"*. Solicita la devolución del audífono extraviado o, en su defecto, una compensación económica (El contenido de la reclamación que acaba de transcribirse es el que refleja la propuesta de resolución que se somete a consulta, toda vez que la copia de la reclamación incluida en el expediente remitido al Consejo Jurídico, dada su ínfima calidad, resulta absolutamente ilegible).

La reclamante acompaña factura expedida a nombre de su padre el 5 de diciembre de 2018, acreditativa de la compra de los audífonos, por un importe total de 2.500 euros.

Requerida la reclamante para que acredite su legitimación con la aportación del libro de familia, presenta aquélla una copia del referido documento.

SEGUNDO.- El 11 de junio de 2019 la Supervisora de Urgencias del HUVA informa que *"La reclamación presentada por D^a X, familiar del paciente D. Y, se debe a la pérdida de un audífono. En nuestro servicio no hay constancia y el personal no recuerda. El paciente fue éxitus"*.

El 18 de julio de 2019, a requerimiento de la instrucción, la reclamante aporta certificado de defunción de su padre, constando el óbito del paciente el 14 de febrero de 2019.

TERCERO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que se da traslado de la reclamación a la correduría de seguros del SMS.

CUARTO.- Conferido el 2 de octubre de 2019 el preceptivo trámite de audiencia a la reclamante, no consta que hiciera uso del mismo.

Se indica en la propuesta de resolución, asimismo, que el referido trámite no era preceptivo respecto de la aseguradora del SMS, al encontrarse el siniestro incluido en la franquicia de la póliza de seguro.

QUINTO.- El 14 de noviembre de 2019 se requiere al Director Gerente del HUVA para que aporte una copia de la historia clínica del paciente relacionada con el ingreso en el Servicio de Urgencias de 6 de febrero de 2019. Igualmente se le solicita informe a la médica del Servicio de Urgencias que lo trató en esa fecha.

SEXTO.- El 14 de enero de 2020 se remite el informe de la facultativa del Servicio de Urgencias del HUVA que atendió al paciente. Se limita a ratificar lo que ya dijo a los familiares de éste, es decir, que en el momento en que lo exploró en el Área de Observación el paciente llevaba puestos ambos audífonos.

SÉPTIMO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a la reclamante no consta que haya realizado actuación alguna en relación con el mismo.

OCTAVO.- El 13 de abril de 2020 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar la unidad instructora que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante comunicación interior recibida en el Consejo Jurídico el pasado 14 de abril de 2020.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este 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 los artículos 81.2 LPACAP, y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. 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, el audífono perdido pertenecía a D. Y, a cuyo nombre consta expedida la factura correspondiente a su adquisición y que obra al folio 5 del expediente. Sin embargo, no es él quien formula la reclamación, sino su hija.

Si bien el paciente finalmente fallece el 14 de febrero de 2019, lo cierto es que la reclamación se ejercita días antes, el 6 de febrero, en vida por tanto del propietario del audífono extraviado.

Partiendo de dicha consideración, ha de estimarse que la reclamación presentada por la actora lo fue en representación de su padre. Pero no consta en el expediente resolución alguna de incapacitación del Sr. Y ni el otorgamiento formal de representación voluntaria en favor de su hija, siendo insuficiente a tal efecto la aportación de una copia del Libro de Familia, bastante para acreditar la filiación, pero no una eventual representación. Debió, por tanto, requerirse a la actora la acreditación de la representación con que actuaba, lo que no se hizo.

Tras el fallecimiento del paciente, sí cabría admitir la legitimación activa de su hija para reclamar por unos daños cuyo valor se habría incorporado al caudal hereditario. Ahora bien, para ello sería necesario que se hubiera producido alguna de las siguientes circunstancias:

- Que el causante hubiera reclamado antes de fallecer. Cabe recordar que, a la vista de la jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado, ha de concluirse a favor de la no extinción "mortis causa" de los derechos indemnizatorios generados por los daños que el anormal funcionamiento administrativo pudo causar al reclamante, así como la aptitud de tales derechos (reclamados, pero no reconocidos al momento del fallecimiento de la víctima) para ingresar en su herencia, a favor de la comunidad hereditaria resultante. En el Dictamen 184/06 de este Consejo Jurídico se contiene una extensa síntesis de dicha doctrina, cuya repetición ahora no se estima necesaria, habiendo sido reiterada en numerosos dictámenes como el 185/2008 o el 309/2014. El fallecimiento del actor implicaría que su reclamación pudiera ser continuada por sus herederos, ex artículo 4.3 LPACAP, al ser transmisible "*mortis causa*" el crédito que nació en favor de aquél cuando se le produjeron los daños por los que hubiera presentado reclamación (STS, del Pleno de su Sala 1ª, de 13 de septiembre de 2012).

En cualquier caso, como se ha dicho, no quedó acreditada la representación de la hija para actuar en nombre de su padre, por lo que no puede considerarse que la reclamación fuera presentada por éste.

- Que la hija del paciente presentara la reclamación una vez fallecido aquél. En tal caso, podría apreciarse la legitimación de la Sra. X "iure hereditatis" para efectuar la reclamación, como recuerda la indicada sentencia con cita de la de 10 de diciembre de 2009, de la misma Sala, de modo que a partir del momento en que queda delimitado el daño *"existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos (...) los que ostentan derecho -iure hereditatis-, y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida (...)".*

Ahora bien, para ello sería necesario que por la actora se hubiera presentado una reclamación con posterioridad al óbito del paciente; pero, tras el fallecimiento, la única actuación de la reclamante fue presentar a requerimiento de la instrucción el certificado de defunción de su padre.

A tal efecto, ha de indicarse que una vez conoció la instrucción el fallecimiento del paciente, debió requerir a la actora no sólo la acreditación de dicha circunstancia, sino también para que reprodujera la reclamación, ahora como heredera y previa acreditación por ésta de tal condición, para lo que no resulta suficiente la prueba de la relación paterno-filial que le unía con el paciente. A tal efecto, señalamos en nuestro Dictamen 256/2015 lo siguiente:

"Ahora bien, admitido lo anterior resulta necesario que la compareciente acredite su legitimación como heredera, a cuyo efecto no resulta suficiente con la copia del Libro de Familia que aportó.

En efecto, la condición de heredero se acredita, en la sucesión testada, mediante la aportación del testamento en el que se instituya al mismo y, en la sucesión intestada, mediante la aportación del Acta Notarial de Declaración de Herederos, sin que por la instrucción se requiriera a la compareciente dicha acreditación, lo que exige que tal extremo se aclare antes de la resolución definitiva del procedimiento, y si tal acreditación no se produjese procedería dictar una resolución desestimatoria de la reclamación por carencia de legitimación activa de la reclamante".

Corolario de lo expuesto es que no ha quedado acreditada la legitimación activa de la reclamante, lo que habrá de reflejarse en la resolución que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan realizados todos los trámites preceptivos.

IV. Ha de advertirse al órgano consultante acerca de la necesidad de que la calidad de las copias de los documentos que integran el expediente administrativo que se remite al Consejo Jurídico sea, al menos, la suficiente para que puedan ser legibles, lo que, como ya se ha advertido en el Antecedente Primero de este Dictamen, no se cumple respecto de la hoja de reclamación que da inicio al procedimiento.

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

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 los artículos 32 y siguientes LPACAP, 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 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*

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 la realidad del daño alegado, toda vez que consta que el paciente portaba el audífono extraviado durante su permanencia en el Área de Urgencias, y el valor económico del mismo, conforme se desprende de la factura aportada al procedimiento, con la salvedad de que dicho documento se refiere a dos audífonos cuando sólo se perdió uno de ellos.

Consta, también, que la pérdida de la prótesis auditiva tuvo lugar en el HUVA, en cuyo Servicio de Urgencias recibió asistencia médica el paciente. Que el referido extravío 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, además del daño, que como ya se ha dicho ha de considerarse acreditado, han de concurrir los restantes elementos determinantes de la responsabilidad, es decir, existencia de relación causal y antijuridicidad del daño.

Sostiene la propuesta de resolución la ausencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la pérdida de la prótesis auditiva porque *"los objetos personales que los pacientes llevan durante su ingreso son responsabilidad de ellos mismos, o de sus familiares en el caso de que estén acompañados. No existe un deber de custodia y vigilancia de dichas pertenencias por parte de los servicios sanitarios cuando son portados por los pacientes para su uso. El que un paciente pueda perder un objeto personal que no ha sido entregado para custodia protocolizada del hospital, no implica que su pérdida por el paciente sea una negligencia de la que deba responder el servicio sanitario que no tiene entre sus funciones la de vigilar y responder de todas las pérdidas de pertenencias que se puedan producir durante el ingreso de los pacientes"*.

Tales razonamientos son acordes, *in genere*, con la doctrina mantenida por este Consejo Jurídico en relación con la pérdida o sustracción de pertenencias personales en centros asistenciales públicos y el alcance del deber de custodia que se quiere hacer recaer por los interesados en la Administración; pero no ha de olvidarse que la existencia o no de nexo causal en estos supuestos y la intensidad con la que opera ese pretendido deber se encuentra a menudo condicionada por las circunstancias presentes en cada caso. Cabe recordar que ya ha dejado señalado este Órgano consultivo, entre otros en los Dictámenes núm. 16 y 90/2015, que entre esos elementos que modulan el alcance del deber de cuidado que incumbe a la Administración sanitaria se deben mencionar el estado del propio enfermo y las circunstancias en las que recibe la prestación sanitaria, de modo que la intensidad de la obligación de cuidado se incrementa cuando el paciente ingresa de urgencia o en estado de desvalimiento y sin acompañantes o familiares que puedan velar por sus pertenencias, pero se hace menor cuando el paciente accede al centro hospitalario de forma programada o se encuentra consciente, ya que en esos casos puede ejercer un dominio efectivo sobre las cosas de su propiedad que tiene a su alcance y cuidar de ellas de modo conveniente.

En el supuesto sometido a consulta lo único que consta en el expediente es que se trata de un paciente de 91 años de edad (atendida la fecha de nacimiento que consta en el certificado de defunción) que ingresa en el Servicio de Urgencias del HUVA, quedando en observación en dicho Servicio (se desconoce si llega a ingresar en planta) y que fallece apenas una semana más tarde. Con tan pocos elementos fácticos no es posible conocer cuál era el estado de consciencia del paciente al ingreso, su capacidad para valerse por sí mismo o cuidar de sus efectos personales, si iba o no acompañado por algún familiar que pudiera haberse hecho cargo de los mismos,

etc. En este sentido, el Consejo Jurídico ha dictaminado que procedía estimar reclamaciones por extravío de prótesis auditivas y dentarias en situaciones en las que el paciente no estaba consciente o no podía valerse por sí mismo, como estancias en Unidades de Cuidados Intensivos (Dictamen de este Consejo Jurídico 33/2017), internos aquejados de demencia en Residencias de Personas Mayores (Dictamen 157/2015), etc. De ahí que en este tipo de reclamaciones resulte muy relevante conocer las condiciones en que el paciente llega al centro sanitario y la atención que se le dispensa allí.

Probablemente tales interrogantes fueran los que movieron, acertadamente, a la instrucción a solicitar del HUVA una copia de la historia clínica del paciente, documentación que, sin embargo, no consta en el expediente.

En cualquier caso, de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la prueba de la relación de causalidad recae en quien presenta la reclamación, quien tiene la carga de acreditar las circunstancias que pudieran llevar a vincular el daño con la actuación administrativa. Y lo cierto es que la actora en el supuesto ahora sometido a consulta no alega siquiera, ni en la reclamación inicial ni con ocasión de los dos trámites de audiencia concedidos, que se diera en su padre cualquiera de las condiciones indicadas más arriba y que pudieran determinar una elevación del deber de cuidado del personal sanitario respecto de las pertenencias del paciente. En estos supuestos, el Consejo Jurídico ha dictaminado en contra de las pretensiones indemnizatorias de los interesados, como en el reciente Dictamen 28/2020, sobre una reclamación que guarda numerosas similitudes con el supuesto ahora sometido a consulta y que es citado expresamente por la propuesta de resolución para fundamentar su sentido desestimatorio.

Procede, en consecuencia, desestimar la reclamación al no haberse acreditado que la pérdida del audífono pudiera ser imputada al funcionamiento del servicio público sanitario.

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, toda vez que no se ha acreditado la legitimación activa con que actúa la reclamante ni la existencia de vínculo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño reclamado.

No obstante, V.E. resolverá.