



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **199/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de septiembre 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 8 de mayo de 2020 (COMINTER 132239/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **100/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 20 de noviembre de 2017, D.ª X presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA).

En dicha reclamación expuso que el 15 de noviembre de 2017 acudió al HUVA a una consulta en Neurología, siendo informada en ese momento que la consulta había sido cancelada.

Considera una irresponsabilidad la cancelación de la cita sin previo aviso, lo que hubiera evitado que se desplazara de Lorca a Murcia y con ello los gastos de desplazamiento y la pérdida de la jornada laboral de su marido. Solicita, además de una nueva cita lo más brevemente posible, que

se le indemnice por dichos gastos.

Acompaña a dicha reclamación copia de la Libreta de Ahorro y factura simplificada de la mercantil "--" en concepto de "Gasóleo A" por importe de 30,00 euros.

SEGUNDO.- Consta en el expediente informe de D.ª Y, Auxiliar de Enfermería de la Consulta Externa de Neurocirugía del HUVA, de 26 de diciembre de 2017, en el que indica:

"Con respecto a la reclamación remitida por la paciente D.ª M. X, la cita a la que hace mención fue cancelada por orden del Dr. Z con quien tenía la consulta."

Como con el resto de pacientes, la cancelación fue comunicada por vía telefónica, y fue tachada de la lista de consultas programadas. Cuando la paciente acudió a la consulta, se le volvió a notificar que su cita había sido cancelada, y se comprobó en la lista que se le había notificado la cancelación".

TERCERO.- Mediante resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS), de fecha 6 de febrero de 2018, se admite a trámite la reclamación patrimonial interpuesta, dándose traslado de la misma a la Gerencia del Área de Salud I ?HUVA-.

En la notificación de la resolución referida se le indica que *"Asimismo, deberá acreditar el daño alegado en su solicitud aportando acreditación documental de su domicilio y de la pérdida de la "jornada laboral" de su marido, así como de la necesidad de que éste le acompañara al médico".*

CUARTO.- Con fecha 21 de marzo de 2018 se remite por el HUVA escrito de la Auxiliar de Enfermería de la Consulta Externa de Neurocirugía que realizó las llamadas para la cancelación de la consulta, D.^a Y, certificación de la Dirección General de Informática y relación de llamadas realizadas desde la extensión telefónica de dicha consulta externa.

En él se indica que *"En relación a los motivos de la cancelación de la consulta de la paciente, informo de que se canceló dicha consulta por petición del Dr. Z. En cuanto a la copia del registro de llamadas, nosotros no guardamos ningún registro, a la paciente se la avisó 1 o 2 días antes de la cita, pero los registros de citas se desechan y no los conservamos dentro del servicio".*

Por lo que respecta a la relación de llamadas realizadas desde la extensión telefónica de dicha consulta externa, constan las realizadas entre los días 27 de noviembre a 14 de diciembre de 2017, ambos inclusive.

QUINTO.- Con fecha 8 de julio de 2019 se procede a otorgar trámite de audiencia a la reclamante, sin que conste que haya formulado alegaciones.

SEXTO.- Con fecha 29 de abril de 2020 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

SÉPTIMO.- Con fecha 8 de mayo de 2020 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.- 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 presentado con fecha 20 de noviembre 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.

En el supuesto sometido a Dictamen, la reclamante solicita *"los gastos de desplazamiento y la pérdida de la jornada laboral de su marido"*, por lo que con independencia de que dichos gastos hayan quedado o no acreditados, si consta que la reclamante acudió el día 15 de noviembre de 2017 a la consulta de Neurología del HUVA, por lo que tendría legitimación activa para reclamar.

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 20 de noviembre 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 15 de noviembre 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, con mucho, el previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

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.

El primer elemento que es preciso analizar es si, en el presente caso, se le ha producido a la reclamante un daño efectivo, lo que se constata por el hecho de que la reclamante acudió el día 15 de noviembre desde su domicilio en Lorca a la consulta de Neurocirugía del HUVA y su cita había sido anulada.

Dicho esto, es preciso analizar si también concurre la necesaria relación de causalidad entre ese daño producido y el funcionamiento del servicio público. El concepto de relación causal en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido ampliamente estudiado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, pudiendo concretarse en la constatación de las siguientes circunstancias:

- a) la relación de causalidad se suele presentar como el resultado de unos hechos y condiciones complejos que pueden acontecer de forma autónoma o dependiente, aunque dotados en mayor o menor medida de un cierto poder causal;

b) la calificación de los actos causales en términos de adecuación e idoneidad se han de conjugar con el resultado; y

c) los hechos bien que comportan fuerza mayor o que supongan un comportamiento doloso o de grave negligencia por la víctima del daño se ha de considerar que rompen el nexo causal estableciendo la consiguiente obligación de soportar el perjuicio en todo o en parte.

La determinación de la existencia o no de dicha relación de causalidad dependerá de que conste acreditado o no que por parte del personal de la consulta de Neurocirugía del HUVA se avisó a la reclamante 1 o 2 días antes de que su cita era anulada.

Como es sabido, corresponde la prueba de los hechos a quien los afirma, conforme al artículo 217.2 LEC, que resulta de aplicación en materia administrativa. Así, en dicho precepto se establece que *"Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda..."*.

No aporta prueba alguna la reclamante al respecto, a pesar de que su aportación le fue requerida por la instrucción del procedimiento.

No obstante lo anterior, la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre y 2 de noviembre de 2007, recursos de casación 3071/03 y 9309/03, y de 7 de julio de 2008, recurso de casación 3800/04). Incluso, a veces, se requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad (sentencia de 27 de junio de 2.008, rec. 3768/04). En tales casos, atendiendo al principio de la facilidad de la prueba, una vez acreditado el daño por la reclamante, se atribuye a la Administración el deber de dar una explicación razonable de lo sucedido.

En el informe de la auxiliar de enfermería de la consulta a la que acudió la reclamante, se informa que *"se canceló dicha consulta por petición del Dr. Z. En cuanto a la copia del registro de llamadas, nosotros no guardamos ningún registro, a la paciente se la avisó 1 o 2 días antes de la cita."*

La reclamante niega que fuera avisada previamente al día de la cita.

Aporta el HUVA al expediente relación de llamadas realizadas desde la extensión telefónica de dicha consulta externa entre los días 27/11/2017 y 12 de diciembre de 2017, ambos inclusive, en el que puede comprobarse que no se realizó ninguna llamada a los números de móvil 630610367 ni 677786170 (que deben ser los correspondientes a la reclamante).

Ahora bien, no es menos cierto que difícilmente pueden venir reflejadas en la relación mencionada las llamadas a los números de móvil indicados cuando la cita para consulta era el día 15 de noviembre de 2017.

Hubiera resultado francamente fácil a la instrucción del procedimiento completar la misma con la petición de un listado de las llamadas realizadas desde el teléfono de la consulta a los teléfonos de la reclamante en los días previos al de la cita. Al no haberlo hecho así debe soportar las consecuencias de esa falta de prueba.

Por lo expuesto, este Consejo Jurídico considera que sí existe relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación del servicio público sanitario, por lo que la reclamación debe ser estimada.

CUARTA.- Sobre el *quantum* indemnizatorio.

Procedería a continuación, como señala el artículo 34 LRJSP, analizar la valoración de los daños producidos y las cuantías y el modo de la indemnización.

Solicita la reclamante que se le indemnice por la pérdida de la jornada laboral de su esposo y por los gastos de desplazamiento de su domicilio en Lorca al HUVA. Sin embargo, nada acredita sobre la pérdida de la jornada laboral de su esposo, para lo que si hubiera tenido facilidad probatoria, por lo que no procede indemnizarla por dicho concepto.

En cuanto a los gastos del viaje, acompaña la reclamante con su escrito de reclamación una copia de factura simplificada, de fecha 15/11/2020, a las 13:05 horas, de la mercantil "---" en concepto de "Gasóleo A" por importe de 30,00 euros. En dicha copia no consta el nombre de la persona que realiza el pago, ni el número de matrícula del vehículo. Por otro lado, no existe en el expediente ningún dato objetivo que permita siquiera apuntar que la cantidad de 30,00 euros que consta en la factura aportada se corresponde realmente con el gasto de combustible realizado en el viaje de ida y vuelta de Lorca al HUVA.

Por analogía, procede que se utilice como baremo objetivo para determinar la cuantía de la indemnización el contenido en el Anexo I del Decreto 24/1997 de 25 de abril, sobre indemnizaciones por razón del servicio del personal de la Administración Pública de la Región de Murcia (BORM nº 102 de 6 de mayo).

La cuantía así resultante, deberá actualizarse conforme a los índices establecidos en el artículo 34.3 LRJSP.

Además, se debería completar la instrucción con el requerimiento a la interesada para que aporte una declaración jurada de que el traslado desde su domicilio al HUVA el 15 de noviembre de 2017 lo realizó en su vehículo particular, indicando modelo y matrícula del mismo.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución sometida a consulta.

SEGUNDA.- Se aprecia la existencia de relación de causalidad entre el daño producido y la actuación del servicio público sanitario, por lo que la reclamación debería ser estimada conforme a las razones contenidas en la Consideración Tercera.

TERCERA.- La cuantía de la indemnización deberá establecerse conforme a los criterios establecidos en la Consideración Cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.

