

En Logroño, a 27 de julio de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

67/04

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup> J.G.G. por la pérdida de un audífono, durante una intervención de cataratas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del Asunto

#### Primero

Por escrito de 12 de noviembre del 2003, el Director-Gerente del Complejo Hospitalario **San Millán-San Pedro** remite al Servicio Riojano de Salud la documentación correspondiente a la reclamación de D<sup>a</sup> J.G.G., con relación a la pérdida de un audífono. El escrito es registrado de entrada en el SERIS el día 17 de noviembre.

Al escrito, se acompañan los siguientes documentos:

- Escrito de la reclamante, sellado de entrada en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital **San Millán** el 1 de septiembre del 2003, en el que expone que, al ser operada de cataratas en el ojo izquierdo el anterior día 20 de agosto, operación de la que no tiene queja alguna, entró al quirófano sin los audífonos que usa y le pidieron que

se los pusiera, como así lo hizo, y, al salir de la operación, solamente le entregaron el del oído derecho; reclamado el otro, no apareció temiéndose el personal que se perdiera entre la ropa del quirófano.

- Fotocopias del informe de alta y otros justificantes de la intervención quirúrgica.
- Factura, de fecha 24 de octubre del 2000, de compra de los dos audifonos, por importe total de 440.000,- pesetas.
- Presupuesto de un audifono, de fecha 28 de agosto del 2003, que asciende a 1.535,- \_.
- Escrito, de 9 de octubre del 2003, de la Responsable del Servicio de Atención al Paciente al Director Gerente del Centro Hospitalario, en el que informa que:

***“Desde este Servicio, se ha solicitado información al personal de enfermería que atendió a la paciente y sólo tienen constancia de que cuando indicaron a los familiares que le pusieran los audifonos, comentaron que sólo le ponían uno porque le molestaban. No disponemos de información objetiva sobre si la paciente entró a quirófano con dos o con un audifono. Al salir del quirófano, reclamaron el otro audifono; el personal auxiliar y de enfermería buscó por el quirófano y entre la ropa sin que pudieran encontrarlo”.***

- Escrito de fecha 17 de noviembre del 2003, firmado por la Supervisora de Quirófano y por sendas sanitarias de Quirófano y de la Sala de Readaptación al medio, en el que se dice:

***“En la Sala de Readaptación al medio, fuimos informados por una hija de la falta de audición de la paciente, por lo que le indicamos que le pusieran los audifonos, para que durante la intervención pudiera cooperar; la hija nos dijo que sólo le pondría uno, ya que le molestaban. Por la tarde, recibí una llamada de la Supervisora de guardia preguntándome por un audifono que, según la familia, le faltaba a la paciente.***

***No tenemos constancia, ni en la Unidad de Readaptación al medio, ni en el Quirófano, de que se le pusieran los dos audifonos a la paciente, pero sí se busco en la basura y en la ropa sucia, avisando incluso al Servicio de Lavandería de su pérdida. No hallándose dicho audifono ese día ni en posteriores fechas.”***

## Segundo

Con fecha 1 de diciembre del 2003, el Gerente del SERIS se dirige a la reclamante comunicándole la incoación del expediente e informando de aspectos procedimentales del mismo.

## Tercero

Y, en la misma fecha, envía copia de la reclamación y documentos acompañados a la Inspectoría del Área Sanitaria, D<sup>a</sup>. A.G.R., a fin de que realice el pertinente informe.

#### Cuarto

El 13 de enero del 2004, la Inspectoría designada envía el informe emitido, en el que establece las siguientes conclusiones:

**1º. “D<sup>a</sup>. J.G.G., el 20 de agosto de 2003, fue operada de cataratas. Según refiere la paciente, tenía problemas de audición y, al entrar al quirófano, le pusieron los 2 audífonos. Según refiere el personal de enfermería que estuvo con la paciente, solo tienen constancia de que se le puso un audífono, ya que la hija de la paciente les comentó que solo le ponía uno porque le molestaban.**

**2º. Al salir del quirófano, la paciente llevaba un audífono y la familia reclamo el otro. El personal auxiliar y de enfermería buscaron en el quirófano y entre la ropa sucia y no lo encontraron.**

**3º. No se ha podido demostrar si a la paciente le pusieron uno o dos audífonos ya que existen versiones contradictorias entre la paciente y el personal de enfermería.”**

#### Quinto

Por escrito de 14 de enero, se da trámite de audiencia a la reclamante, por término de quince días.

#### Sexto

El siguiente día 28, comparece en el SERIS D. J.R.G., hijo de la reclamante, al objeto de cumplimentar el trámite de audiencia, facilitándosele copia de todos los documentos que obran en el expediente y reiterándole la advertencia de poder formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

#### Séptimo

Mediante escrito, registrado de entrada en el SERIS el 6 de febrero, la reclamante formula alegaciones, poniendo de relieve la falta de informe de la Dra. D. que fue quien la intervino y solicita ese informe, así como **“una entrevista con las Enfermeras para comprobar quién y qué dijo en su momento”**, ante las versiones contradictorias de éstas y de los familiares.

## Octavo

Requerido el informe de la Dra. D., ésta lo emite el día 19 de febrero diciendo que:

***“En contestación a la pregunta que se me formula, se le comunica la no constancia por mi parte, de que la paciente entrara a quirófano con dos, uno o ningún audifono; sí llegó a mis oídos más tarde, por medio de las enfermeras de quirófano, que la familia reclamaba un audifono y también me fue comentado por los propios familiares dicho suceso durante la primera visita del control postoperatorio”.***

## Noveno

Con fecha 5 de marzo, emite la Inspectora Sra. G.R. nuevo informe en el que, a la vista de la respuesta de la Dra. D., considera que no aporta la interesada ningún dato nuevo que no se haya tenido en cuenta en la tramitación del expediente, y ratifica el anterior.

## Décimo

El Gerente del Servicio Riojano de Salud formula, el 28 de mayo del 2004, propuesta de resolución en el sentido de ***“desestimar la reclamación formulada por D<sup>a</sup>J.G.G., en virtud de la cual solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que entiende le fueron causados como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro”.***

## Décimo primero

Remitida esta propuesta a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, aquélla la informa favorablemente con fecha 25 de junio del 2004.

## Antecedentes de la consulta

### Primero

Por escrito fechado el 30 de junio, registrado de entrada en este Consejo el día 6 de julio de 2004, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de 6 de julio de 2004, registrado de salida el día 7 de julio de 2004, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.**

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

## **Segundo**

### **Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.**

Partiendo de la base de la legislación vigente en esta materia, constituida en un prioritario plano por el artículo 106.2 de la Constitución Española y recogida en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario, en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene reconociendo en buen número de dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J. 2), pueden sintetizarse así:

1º.- Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención ajena que pueda influir en el nexo causal y sin que el perjudicado tenga el deber jurídico de soportar el daño.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

A tales requisitos sustantivos, ha de añadirse otro de carácter formal en relación con el derecho resarcitorio que se ejercite, consistente en que el mismo no haya prescrito por transcurso del plazo legal de un año, cuyo cómputo se inicia desde la producción del hecho o acto origen del daño o la manifestación de este último, sin perjuicio de las posibles causas de interrupción de la prescripción.

## **Tercero**

### **Sobre la concurrencia de estos requisitos en el supuesto sometido a dictamen.**

Es el primero de los citados requisitos, efectiva realidad del daño, el que, a nuestro entender, no queda acreditado en modo alguno, acreditación que correspondía a la reclamante

en virtud de los principios generales que rigen la carga de la prueba, principios que tienen su plasmación en esta concreta materia en el art. 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas cuando prescribe, en su segundo párrafo, que la reclamación se acompañe ***“de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”***.

No hay, en efecto, constancia alguna de la pérdida de uno de los audífonos de la reclamante, no ya durante la intervención de cataratas, sino, ni siquiera, durante su permanencia en el Centro hospitalario.

Salvo su propia manifestación, no existe principio de prueba alguno que permita afirmar la existencia de más de un audífono mientras estuvo ingresada y la consiguiente pérdida de uno.

Y esa manifestación aparece contradicha por las Enfermeras que atendieron a la interesada en la Sala de Readaptación al medio y en Quirófano, quienes, desde el primer momento, afirmaron que, a su indicación a una hija de la paciente de que le pusieran los audífonos, aquélla respondió que le pondría sólo uno, ya que le molestaban.

En trámite de audiencia, y a la vista de esas manifestaciones obrantes en el procedimiento, la interesada hace especial hincapié en la falta de informe de la Dra. D. que practicó la intervención, interesando se solicite dicho informe.

Por la Inspectora Médica actuante se practica la prueba propuesta y, a la vista de su resultado, ratifica su informe previo sobre la falta de prueba de si a la paciente le pusieron uno o dos audífonos.

La Dra. D. en efecto, es terminante al afirmar que no le consta ***“que la paciente entrara a quirófano con dos, uno o ningún audífono”***, teniendo conocimiento de la supuesta pérdida sólo por comentarios de las Enfermeras de quirófano y de los familiares de aquélla.

La falta de prueba alguna de la realidad del daño, cuya indemnización se pide, impone la desestimación de la reclamación resarcitoria.

## CONCLUSIONES

Única

No ha quedado acreditado el daño cuya reparación se solicita, por lo que procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D<sup>a</sup>. J.G.G..

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.