

En Logroño, a 20 de diciembre de 2005, 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^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a 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

123/05

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Iván B.C..

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2005, la Gerente de Atención Primaria se dirige al Servicio de Asesoramiento y Normativa, adjuntando la siguiente documentación:

1. Escrito normalizado de reclamación de daños que efectúa el interesado el 22 de febrero de 2005, por los sufridos cuando el día anterior, al acudir a la consulta del Dr. Juan Carlos M.-Í. para que le extrajera una muela, previo informe de su dentista particular, una persona diferente al Dr. M.-Í. le extrajo una muela equivocada. Reclama por ello los costes de una prótesis dental.
2. Parte de reclamación al seguro de responsabilidad sanitaria.
3. Informe de D. Juan Carlos M.-Í., D^a Lucía G. y D. Luciano G. que relatan lo sucedido el día 21 de febrero, coincidiendo con la versión del interesado. Fue el Dr. D. Luciano G. quien, estando en prácticas y en sustitución del Dr. Juan Carlos M.-Í., que se encontraba de baja, cometió el error al extraer la pieza.
4. Acuerdo de realización de prácticas en empresas entre la Dirección General de Acción Exterior y la Gerencia de Atención Primaria del Servicio Riojano de Salud, dentro del programa "Volver a las Raíces", que otorgaba al Dr. Luciano G. la posibilidad de hacer prácticas en empresas privadas de La Rioja.

5. Escrito de fecha 1 de marzo en el que la Directora General de Acción Exterior comunica a la Gerente de Atención Primaria la Compañía aseguradora del Dr. D. Luciano G.

Segundo

El siguiente día 8 de abril, por la Sección de Recursos se requiere al interesado para que, en término de diez días, concrete la cuantía de su reclamación, requerimiento que es cumplimentado por carta de fecha 26 de abril, en la que el interesado fija la indemnización en 3.120 €.

Tercero

Por acuerdo del Secretario General de la Consejería, de fecha 28 de abril, se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se nombra instructora del mismo a D^a. Carmen Z. M. quien, el siguiente día 29, mediante carta dirigida al interesado le traslada el anterior acuerdo y le informa del plazo para resolver que establece la Ley 30/1992.

Cuarto

El 4 de mayo de 2005, la Instructora del expediente se dirige a la Compañía de seguros Z. remitiéndole una copia de la reclamación del interesado, siendo contestada por la Compañía en el sentido de declinar cualquier responsabilidad en cuanto el seguro no cubre la actuación del Dr. D. Luciano G., que estaba en prácticas y ya tiene un seguro propio que cubre sus actuaciones.

Quinto

Con fecha 30 de junio de 2005, la Instructora se dirige a la Compañía E.de S. S.A. informándole del procedimiento de responsabilidad incoado a raíz de la actuación de su asegurado, Dr. D. Luciano G., a fin de que pueda comparecer en el mismo para ejercitar los derechos que le correspondan.

Sexto

Mediante carta de fecha 1 de julio de 2005, recibida por el interesado el siguiente día 19, se le da vista del expediente por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que considere oportunos.

El interesado comparece el día 26 del mismo mes en el Servicio de Asesoramiento y Normativa, recibiendo copia de los documentos que obran en el expediente, pero no hace alegaciones.

Séptimo

Con fecha 27 de julio de 2005, la compañía E. de S., S.A. se dirige a la instructora del procedimiento comunicándole que la póliza contratada por el Doctor G. no cubre la actuación de éste.

Octavo

Por escrito de fecha 9 de agosto, el Jefe de Servicio de Asesoramiento y Normativa se dirige a la Dirección General de Acción Exterior, solicitando una copia de la póliza contratada por D. Luciano G., copia que es remitida el siguiente día 6 de septiembre.

Noveno

Obra a continuación en el expediente, suponemos que aportados por el interesado, una copia de la factura de realización de ortopantomografía y un presupuesto del implante que suman la cantidad de 1.702,79 €.

Décimo

Con fecha 9 de noviembre de 2005, la Instructora del expediente emite propuesta de Resolución en la que propone "que se estime parcialmente la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formuló D. Iván B. B. por importe de 3.120 €, porque ha quedado acreditada la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el resultado dañoso cuya indemnización se reclama y en consecuencia que se le abone la cantidad de 2.389,19 €."

Décimo Primero

El Secretario General Técnico, el siguiente día 10 de noviembre, remite a la Letrada de los Servicios Jurídicos el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido favorablemente el 21 de noviembre.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 24 de noviembre de 2005, registrado de entrada en este Consejo al día siguiente, 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 28 de noviembre de 2005, registrado de salida el mismo día , 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 art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por 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.

Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento.

Pues bien, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 111 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja determinaba la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa ha sido modificada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha redactado de nuevo el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 €. Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de los preceptos de la Ley 4/2005, el 7 de septiembre de 2005, al no contener dicha Ley ninguna norma transitoria al respecto, ya que su D.T. Unica sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 y nos sean remitidas para dictamen, serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 €, considerándose las demás de dictamen facultativo.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, al haber finalizado el trámite de audiencia en fecha anterior al 7 de septiembre de 2005, consideramos nuestro dictamen preceptivo, independientemente de su cuantía, y, al ser ésta superior a 600 €, lo sería aun bajo la vigencia de la nueva ley.

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 que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LRJ-PAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran

en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Este Consejo coincide plenamente en la propuesta de resolución que obra en el expediente y entiende que el daño producido al interesado es consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos, en este caso concreto del Servicio de Odontología del Servicio Riojano de Salud.

Del único informe médico que encontramos en el expediente se recoge con claridad cómo se produjeron los hechos y se reconoce por el Dr. en prácticas D. Luciano G. que cometió un error al extraer un molar diferente al que el Dentista privado del interesado le había indicado. Es aquí donde nace la responsabilidad de la Administración y donde reside el nexo de causalidad necesario, que no es otro que el error del Dr. en prácticas al extraer un molar diferente al que debía haber extraído. Este error ha causado un daño al interesado que no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, ha de ser indemnizado.

En conclusión, al concurrir los requisitos que fija la Ley, el interesado ha de ser indemnizado por los daños que haya sufrido por el anormal funcionamiento del Servicio Riojano de Salud.

Tercero

Sobre la cuantía de la indemnización.

Es también acertada la propuesta de resolución en la determinación de la cuantía de la indemnización.

El interesado fija inicialmente dicha cuantía en 3.120 €, pero, posteriormente, aporta sólo factura de la ortopantomografía y presupuesto del implante, por un total de 1.702,79 €. Cabría considerar que el interesado está reclamando en concepto de daños morales la cantidad de 1.417,21 €, es decir la diferencia hasta el total de 3.120 € de su cuantificación inicial.

Con buen criterio, la propuesta de resolución recurre a la aplicación analógica del baremo incluido como anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualizado por la Resolución de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, incrementando los daños acreditados en 639,12 € por la pérdida de un molar más 47,28 €, por el día que, por la realización del implante, estará el interesado incapacitado para sus ocupaciones habituales.

Añadiendo al presupuesto y factura presentados por el perjudicado los dos conceptos referidos, se alcanza la cifra de 2.389,19 € que recoge la propuesta de resolución y que consideramos ajustada a Derecho.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento de un servicio público a cargo de la Comunidad Autónoma de La Rioja y el daño cuyo resarcimiento se reclama.

Segunda

La cuantía de la indemnización ha de fijarse en 2.389,19 €, debiendo hacerse su pago en dinero con cargo a la partida que corresponda de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

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