

En Logroño, a 12 de noviembre de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros , D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortíz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Antonio Fanlo Loras y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**120/07**

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup> P. H. R. reclamando ser indemnizada por la pérdida de un reloj de pulsera mientras era atendida en el Hospital *San Millán*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Con fecha 16 de enero de 2007, se presenta por D. J. M. H., en nombre de su madre, D<sup>a</sup> P. H. R., un escrito de reclamación en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Millán*. En el escrito se relata que, el 11 de enero de 2007, durante la extracción de sangre previa a la operación a que D<sup>a</sup> P. fue sometida, la Enfermera le retiró el reloj de pulsera que llevaba y luego se deshizo inadvertidamente de él junto con otros desechos sanitarios, no pudiendo ser recuperado. Se indica que "*dicho reloj de la marca Festina era un regalo de su esposo cuando se casaron hace 54 años y era de oro*", valorándose el mismo, aproximadamente, en 1.500 €.

#### **Segundo**

Por Resolución de 22 de febrero de 2007, se tuvo por iniciado procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, en el cual, tras el cumplimiento de los preceptivos trámites, se dicta Propuesta de resolución con fecha 10 de octubre de 2007. En ella, se concluye afirmando la responsabilidad de la Administración por concurrir todos los requisitos de la misma, cuantificándose la indemnización procedente en la suma de 200 €, lo que se argumenta sobre la base de no haberse reclamado reparación alguna de daños morales, sino sólo el valor económico del reloj, respecto a lo cual se estima que no ha

quedado acreditada su antigüedad ni que fuera de oro, por lo que -se dice- "*el reloj debe valorarse tomando una cuantía intermedia para un reloj estándar*" de la marca *Festina*.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos, por su parte, encuentra en su informe ajustada a Derecho la solución propugnada por la Propuesta de resolución.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 16 de octubre de 2007, registrado de entrada en este Consejo el 23 de octubre de 2007, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2007, registrado de salida el 24 de octubre de 2007, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero**

## **Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo**

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, en concordancia con el cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

### **Segundo**

#### **La responsabilidad de la Administración en el presente caso.**

Como resulta evidente y ha señalado con reiteración este Consejo Consultivo, en los expedientes de responsabilidad patrimonial ha de quedar en primer lugar probada la real existencia del daño cuya indemnización se reclama, pues sin daño -efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto de una persona o grupo de personas (art. 139.2 LRJPAC)- no puede haber en ningún caso responsabilidad.

En este caso es claro que el daño, consistente en la pérdida del reloj que portaba la paciente, existe, lo que hace necesario examinar la concurrencia de las demás circunstancias que permiten imputar, en su caso, el daño a la Administración.

Ese examen exige, en primer lugar, determinar la causa o causas que explican la producción del resultado dañoso, esto es, lo que reiteradamente hemos denominado "relación de causalidad en sentido estricto", para lo cual no cabe sino operar conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimido el mismo mentalmente, se llegue a la conclusión de que este último, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido. En nuestro caso, esto permite aislar como causa de la pérdida del reloj la conducta del personal sanitario que lo arrojó inadvertidamente a la basura junto con otros desechos, sin que exista dato alguno en el expediente que permita atribuir relevancia alguna en la producción del resultado dañoso a la propia paciente.

Por último, una vez aislada la causa del daño, procede determinar la concurrencia de los criterios de imputación que utiliza el ordenamiento para atribuir responsabilidad a unos u otros sujetos (criterios positivos de imputación), o eventualmente para excluirla (criterios negativos de imputación). Pues bien, en el caso que nos ocupa, es innegable la concurrencia del criterio positivo de imputación que con carácter general utiliza la ley para atribuir responsabilidad a la Administración, y que no es otro que el objetivo del

funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pues el daño ha sido causado por una conducta del personal a su servicio (cfr. art. 145.1 LRJPAC) y justamente en el marco de la prestación del servicio público sanitario. Y, por lo demás, no concurre en este caso ningún criterio negativo de imputación que permita excluir la responsabilidad de la Administración.

En consecuencia, y tal y como con acierto concluye la Propuesta de resolución, es innegable la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en este caso, quedando como única cuestión discutible la de la entidad misma del daño y, por ende, la cuantía de la indemnización procedente; cuestiones de las que nos ocupamos en el siguiente de los Fundamentos Jurídicos de este dictamen.

### **Tercero**

#### **Sobre la entidad del daño y la cuantía de la indemnización**

Hay que reconocer que la cuestión que queda por dilucidar presenta notable dificultad por lo complejo que objetivamente resulta, con lo datos disponibles en el expediente, determinar el valor del reloj, que la interesada afirma que era de marca *Festina* y de oro, regalo de su marido cuando se casaron hace 54 años, y del que el personal sanitario que lo extravió sólo aporta el dato de que era "dorado".

La Propuesta de resolución aborda el problema desde el convencimiento de que la prueba del valor y antigüedad del reloj debía haberla aportado la reclamante. Esto, en términos generales, resulta rigurosamente exacto, pues -a pesar de que en muchos dictámenes hemos negado que en estos expedientes rija en toda su amplitud el principio, propio del proceso civil, de "aportación de parte", en cuanto es incompatible con el deber de instrucción que compete a la propia Administración en todo procedimiento administrativo (cfr. arts. 7 del Reglamento de los procedimientos de responsabilidad patrimonial y 78.1 LRJPAC)- en este caso no hay modo alguno para que la Administración por sí misma pueda averiguar tales datos.

El problema es, a nuestro juicio, que tampoco parece que pueda estar al alcance de los interesados probar la marca, características y antigüedad del reloj extraviado con otra cosa que su propio testimonio. El ordenamiento jurídico civil suple la *probatio diabolica* de la titularidad de los bienes muebles haciendo derivar o presumiendo ésta de su mera posesión (cfr. artículos 464 del Código civil y 85 del Código de comercio), por lo que no resulta racional exigir otra prueba -de la titularidad y aun de la propia existencia y valor del bien- cuando se desconoce su paradero.

Así las cosas, en el criterio de este Consejo Consultivo, el testimonio de la reclamante y de su hijo (que redactó en su nombre el escrito inicial) ofrece las suficientes garantías para ser tenido por veraz conforme a las reglas de la sana crítica, sin que el hecho de que no se aprovechara el trámite de audiencia para insistir en la antigüedad y el valor del reloj resulte relevante, pues en él no podrían hacer los interesados otra cosa que ratificarse en lo ya manifestado con anterioridad.

Por ello nos parece que debe tenerse por acreditado en este expediente que el reloj extraviado era de la marca *Festina* y tenía 54 años de antigüedad, por habérselo regalado a la paciente su marido con ocasión de su casamiento, e igualmente que era de oro: el dato de que la marca *Festina* haya empezado a fabricar relojes de oro recientemente, al que alude la Propuesta de resolución, se refiere a la última etapa de dicha marca (desde su adquisición por un empresario español), pero este Consejo Consultivo ha podido conocer por sus propios medios que dicha marca (fundada en 1902) fabricó relojes de oro con anterioridad, también en los años 50 del pasado siglo; y, además, si el reloj no fuera de oro difícilmente hubiera sido calificado por el personal de enfermería que lo extravió como "dorado", pues, dado su tiempo de uso, hubiera perdido la pátina dorada, no sólo si ésta fuera de otro material sino incluso si el reloj fuera simplemente chapado en oro, salvo que el grosor del chapado fuera importante, lo que aumentaría notablemente su valor.

En conclusión, pues, entendemos que el daño padecido por la reclamante no se indemniza, de acuerdo con el principio de reparación integral, abonándole tan sólo los 200 € que apunta la Propuesta de resolución como "*cuantía intermedia para un reloj estándar*" de la marca *Festina*, pues no nos ofrece duda que el reloj perdido no era realmente "estándar", sino que tenía un valor añadido por su antigüedad, el material de que estaba hecho y, desde luego, su valor sentimental para la reclamante; aspecto este último que, a nuestro juicio, debe igualmente ser valorado, pues aunque es cierto que la parca reclamación inicial no pide expresamente la indemnización de ningún daño moral, los incluye implícitamente al hacer expresa referencia a ser el reloj un regalo a la paciente de su marido cuando se casaron hace 54 años.

Ello no significa, sin embargo, que quepa admitir sin más la cifra de 1.500 € de indemnización que se reclaman en el escrito inicial. Este Consejo Consultivo, tratando de fundar adecuadamente su resolución, ha recabado la opinión de especialistas sobre el valor en el mercado del reloj, teniendo en cuenta sus características y antigüedad, estando en condiciones de afirmar que su tasación podría oscilar, según su estado de conservación, entre los 600 y los 800 €, estimando, en consecuencia, como indemnización razonable, incluyendo el daño moral, la cifra de 900 €.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Existe relación de causalidad entre la producción de los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de un servicio público a cargo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, concurriendo los demás requisitos exigidos por la ley para que nazca la obligación de indemnizar el daño por la Administración.

### **Segunda**

La cuantía de la indemnización a cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja debe fijarse en la cantidad de 900 €, cuyo pago ha de hacerse en dinero, con cargo a la partida que corresponda de los Presupuestos Generales de dicha Comunidad.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero