

En Logroño, a 24 de enero, 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. José M<sup>a</sup> Cid Monreal y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**13/08**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de D. E. O. A., en nombre y representación de su padre, D. E. O. S., como consecuencia de la pérdida de su dentadura tras ser sometido a una intervención quirúrgica.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

D. E. O. A., mediante escrito manuscrito presentado el 5 de mayo de 2007, en impreso para Reclamaciones, en el Servicio de Atención del Paciente, registrado de entrada el 16 de mayo, manifiesta que D. C. E. O. fue intervenido quirúrgicamente de la garganta, quitándole la dentadura que ha desaparecido. Solicita, si no aparece, que le proporcionen una dentadura y que carece de medios para comprarse otra.

La solicitud fue remitida al Área Jurídica de Gerencia del Área II, el 30 de mayo de 2007 y de ésta a la Secretaría General. Sin que conste fecha de entrada.

#### **Segundo**

El Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa, mediante escrito de 5 de junio de 2007, notificado el 11 de junio, requiere al interesado para que proceda a la evaluación económica e los daños y acredite la representación con la que actúa, con la advertencia de tenerle por desistido si no cumplimentase el requerimiento.

Con fecha 15 de junio de 2006, D. Carlos E. O. S., que se halla ingresado todavía en el Hospital, autoriza a su hijo, D. E. O. A., para que lo represente y comunica que el presupuesto de la nueva prótesis dental se estima en 850 €.

### **Tercero**

El 21 de junio de 2007, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución se comunica al interesado, el 22 de junio, con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común, siéndole notificada el 27 de junio de 2007.

### **Cuarto**

El Jefe de Servicio referido, mediante escrito de 22 de junio de 2007, solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud II, *Rioja Media*, Hospital *San Millán* cuantos antecedentes existan en la Historia Clínica del reclamante referida a la asistencia prestada en el quirófano de ORL, así como informe de los Facultativos que intervinieron en la asistencia reclamada.

La solicitud es reiterada mediante escrito de 28 de agosto de 2007.

### **Quinto**

La Directora de la Gerencia del Área II, remite la información solicitada, el 7 de septiembre de 2007, registrada de entrada el 10 de septiembre. Se remiten los siguientes documentos:

-Informe de la Supervisora de ORL, de 31 de agosto de 2007, en el que, tras diversas consideraciones señala, que *"se la habían retirado en quirófano, pero cuando regresó el paciente en el turno de tarde, el personal de enfermería asegura que no traía ninguna caja con dentadura. Se estuvo durante el período de ingreso del paciente intentando localizarla pero no apareció".* .

-Informe de la Supervisora del Bloque Quirúrgico, de 10 de agosto de 2007, señala que *"no recuerdan el caso concreto, ni yo tenía conocimiento de que se retirara ninguna prótesis".*

-Informe de Consulta Externa.

### **Sexto**

La Instructora, mediante escrito de 12 de septiembre de 2007, solicita aclaración a las informantes para aclarar ciertas discordancias, escrito que se reitera el 7 de noviembre de 2007.

En contestación, se remite informe del Dr. M. R., que fue el Facultativo interviniente en la operación quirúrgica, en el que manifiesta escuetamente que *"dicha dentadura fue extraída en quirófano el día de la intervención (20 de abril de 2007) por el personal de enfermería y en mi presencia"*.

### **Séptimo**

La Instructora, mediante escrito de 26 de noviembre de 2007, notificado el 30 de noviembre, da trámite de audiencia al interesado, si bien no presenta alegaciones.

### **Octavo**

El 21 de diciembre de 2007, la Instructora redacta Propuesta de resolución estimatoria de la reclamación presentada por importe de 850 €, como consecuencia del extravío de su prótesis dental durante su estancia en el Servicio de ORL del Hospital *San Pedro*.

### **Noveno**

El Secretario General Técnico, por escrito de 27 de diciembre de 2007 solicita informe a los Servicios Jurídicos, que lo emite en sentido favorable a la propuesta de resolución el 8 de enero de 2008.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 11 de enero de 2008, registrado de entrada en este Consejo el día 17 de enero de 2008, 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 18 de enero de 2008, registrado de salida el día 21 de enero de 2008, 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**

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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada 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, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 €. Al ser la cuantía de la presente reclamación superior a 600 €, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, 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 público 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 la Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.**

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado 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 recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

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

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido "ilícita") y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

## **Tercero**

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

Dados los antecedentes fácticos del presente caso, este Consejo Consultivo no puede sino asumir íntegramente la fundamentación recogida en la Propuesta de resolución, informada

favorablemente por los Servicios Jurídicos, pues es evidente que ha existido un funcionamiento anormal del servicio, causante del extravío de la prótesis dental, imputable a la Administración sanitaria, en cuanto titular del servicio.

Por lo demás, no es justificable, a la vista de dichos antecedentes, el tiempo utilizado en la tramitación de este concreto procedimiento. Bien pudiera haberse utilizado la vía de la terminación convencional.

En todo caso, debe recordarse que el pago efectivo de la indemnización habrá de efectuarse previa acreditación del gasto o, al menos, factura proforma, que no consta se haya incorporado al expediente remitido a este Consejo.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio de ORL del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, del SERIS y el extravío de una prótesis dental de D. C. E. O. S., cuyo valor de sustitución se estima en 850 €, por lo que procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, previa justificación del gasto correspondiente o factura pro forma.

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