

En Logroño, a 14 de marzo de 2008, 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, y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

33/08

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. F. S. M., como consecuencia del extravío de un audífono durante su estancia en el Hospital *San Pedro*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito fechado el 31 de octubre de 2007, y registrado de entrada en el Servicio de Atención al Paciente el siguiente día 6 de noviembre, D. J. S. P. expone, en síntesis, que su padre, D. F. S. M., fue ingresado el día 25 de octubre y, el día 29, a media mañana, se le acabaron las pilas del audífono marca *Phonar*, por lo que lo dejó dentro de un vaso en la mesilla, al no llegar a meterlo en ésta por estar la cama muy alta; que, al llevarle la comida, las auxiliares se equivocaron dos veces, cambiándole la bandeja otras tantas y juntándose la última de ellas con la de la merienda y, al retirar las dos, debieron coger también el vaso en que había depositado el audífono, el cual, pese a ser comunicado en el Control de Enfermería tan pronto el paciente se apercibió de ello esa misma tarde, no fue localizado. Se acompañó factura de adquisición en el año 2003, por importe de 1.845 euros y certificado del Centro Auditivo fijando el precio de tarifa de 2007 en 1.930 € .

Dicho escrito es remitido el 14 de noviembre a la Secretaría General Técnica de la Consejería.

Segundo

Con fecha 23 de noviembre, el Servicio de Asesoramiento y Normativa, Sección Recursos, se dirige a D. J. S. P. requiriéndole para que acredite, en el plazo de diez, días la representación de su padre

En respuesta al requerimiento, se presenta, un escrito firmado por D. F. S. M. el 29 de noviembre, por el que ratifica la reclamación presentada por su hijo.

Tercero

Por Resolución del Secretario General Técnico, de 5 de diciembre de 2007, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 3 anterior, fecha de registro de entrada en la Consejería de Salud, de la reclamación remitida por el Servicio de Atención al Paciente, y se nombra Instructora a D^a C. Z.

Por carta de fecha 10 de diciembre, la Instructora comunica al interesado la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42-4^o de la Ley 30/1992. El siguiente día 12, remite a la Correduría de Seguros A. G.y C., copia de la reclamación presentada, de la que la Correduría da traslado a la Aseguradora Zurich el 2 de enero del 2008.

Cuarto

Mediante comunicación interna de 10 de diciembre, la Instructora se dirige a la Gerencia del Área II *Rioja-Media Hospital San Pedro* solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la pérdida del audífono y, en particular, informe emitido por el personal encargado de la distribución de las comidas el día 29 en la habitación ocupada por el reclamante.

En respuesta a la solicitud, la Gerencia de Área remite informe de la Supervisora de Digestivo en el que, en síntesis, expone que todos los intentos por localizar el audífono resultaron inútiles, al estar envuelto éste en una servilleta de papel, lo que lo hacía ilocalizable entre todos los desechos.

Quinto

Mediante carta de fecha 9 de enero de 2008, la Instructora comunica al reclamante la finalización de la instrucción, dándole vista del expediente, en trámite de audiencia, por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que considere oportunos.

El interesado, tras solicitar telefónicamente una copia de todos los documentos el 23 de enero, copia que le es remitida en la misma fecha, presenta escrito de alegaciones de 4 de febrero, en el que aclara que el vaso conteniendo el audífono no estaba encima de la mesilla sino en el espacio libre que hay entre los cajones y la encimera, zona que *"se puede considerar como zona personal, como puede ser un cepillo de dientes en el vaso del cuarto de baño"*; encima de la mesilla estaban las dos bandejas, la de la comida y la de la merienda, que se retiraron a la vez.

Sexto

Con fecha 21 de febrero de 2008, la Instructora emite Propuesta de resolución del siguiente tenor: *"que se estime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula D. F. S. M., en la que solicita una cuantía indemnizatoria de 1.930 € , como consecuencia de la pérdida de un audífono durante su estancia en el Servicio de Digestivo del Hospital San Pedro "*.

Séptimo

El Secretario General Técnico, el mismo día 21 de febrero, remite a la Dirección General de los Servicios Jurídicos el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido en sentido favorable el siguiente día 5 de marzo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 10 de marzo de 2008, registrado de entrada en este Consejo el día 13 de marzo de 2008, 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 13 de marzo de 2008, 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.

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 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.

Segunda

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

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 recogiendo en sus dictámenes, pueden sintetizarse así:

1.º.- Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

2.º.- Que la lesión sufrida 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.

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

4.º.- 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

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

La propuesta de resolución no plantea cuestión alguna sobre la realidad del daño, la pérdida del audífono, y es evidente que la reclamación se ha planteado en plazo, por lo que

procede examinar la concurrencia de los demás requisitos antes enumerados.

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 dicho resultado, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido. En nuestro caso, esto permite aislar como causa de la pérdida del audífono 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 al propio paciente.

Rechaza, incluso, la Propuesta de la Instructora la posible concurrencia de la conducta del perjudicado que hubiera podido apreciarse en caso de acreditarse que fue él quien colocó el vaso con el audífono en una de las bandejas que fue retirada y su contenido arrojado a la basura. Hay que dar, por tanto, credibilidad a la manifestación primera del interesado de que dejó el vaso en el hueco existente entre los cajones de la mesilla y la encimera de ésta, teniendo que ser de allí de donde el personal del Hospital lo recogió y puso en una de las bandejas que se retiraban.

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 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.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento de un servicio público a cargo de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la pérdida de una prótesis auditiva, 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 debe fijarse en la cantidad de 1.930 , cuyo pago se hará en dinero, con cargo a la partida que corresponda de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

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