

En Logroño, a 5 junio de 2008, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**72/ 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. F. V. , como consecuencia del extravío de la dentadura postiza en el Hospital *San Pedro*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del Asunto**

#### **Primero**

Mediante escrito registrado de entrada en el Servicio de Atención al Paciente el día 19 de septiembre de 2007, D. F. F. S. expone que, el anterior día 18, su padre, D. F. F. V., hospitalizado en la habitación 715 del Hospital *San Pedro*, fue llevado a hacerle una resonancia magnética llevando su dentadura postiza y, al regresar a su habitación, ya no la llevaba, resultando inútiles los intentos de localizarla, por lo que reclama el importe de la prótesis perdida.

Dicho escrito es remitido el 27 de septiembre al Área Jurídica de la Consejería y, por ésta, el siguiente día 9 de octubre, a la Secretaría General Técnica, Servicio de Asesoramiento y Normativa.

#### **Segundo**

Con fecha 17 de octubre de 2007, el Servicio de Asesoramiento y Normativa, se dirige a D. F. F. S. requiriéndole a que, en el plazo de diez días, proceda a acreditar la representación de su padre y a la evaluación económica de los daños, con la advertencia de que, si no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la petición, previa resolución que se dictará al efecto.

En respuesta al requerimiento, el 9 de noviembre se presenta un escrito, firmado por D. F. F. V., ratificando la reclamación presentada por su hijo y autorizando a éste, como representante, para su tramitación. Acompaña factura de Odontólogo por importe de 1.200 .

### **Tercero**

Por Resolución del Secretario General Técnico, de 20 de noviembre de 2007, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del anterior día 9, y se nombra Instructora a D<sup>a</sup> C. Z. M. .

Por carta de fecha 22 de noviembre, la Instructora comunica al interesado la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992. En la misma fecha, remite a la Correduría de Seguros Aon Gil y Carvajal copia de la reclamación presentada.

### **Cuarto**

Mediante comunicación interna del mismo 22 de noviembre, la Instructora se dirige a la Gerencia del Área de Salud Hospital *San Pedro* solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la pérdida de la prótesis dental de D. F. F. V. , durante la realización de una resonancia magnética. La solicitud es reiterada el 28 de febrero de 2008.

La responsable del Departamento Jurídico de Eresa Rioja, S.L. (T.A.C. y Resonancia Magnética), por escrito de 7 de marzo, se limita a manifestar que no les consta que el paciente, durante la preparación para la realización de la RM el 18/09/07, llevara dentadura postiza, no pudiendo aportar más información salvo que, el mismo día, sobre las 19 horas, la esposa del paciente llamó avisando del extravío de la dentadura.

Y, con fecha 18 de marzo, la Gerencia del Área de Salud remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa un informe, aportado por la Coordinadora del Área de Gestión Clínica de Enfermedades Infecciosas, Dra. M., que lleva fecha 18 de octubre de 2007, y que confirma la versión del reclamante.

### **Quinto**

Mediante carta de fecha 27 de marzo de 2008, la Instructora comunica al reclamante y a Eresa Rioja, S.L. la finalización de la instrucción, dándoles vista del expediente, en

trámite de audiencia, por un plazo de 15 días hábiles para que formulen alegaciones y presenten los documentos que consideren oportunos.

Tanto el interesado como la mercantil reseñada solicitan y obtienen copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento, pero sin formular posteriormente alegación alguna.

#### **Sexto**

Con fecha 5 de mayo 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. F. V. , en la cual solicita una cuantía indemnizatoria de 1.200 , como consecuencia del extravío de su prótesis dental en la Unidad de RM-Eresa, durante su ingreso en el Hospital San Pedro. Que una vez abonada dicha cantidad, se requiera el pago de la misma a Eresa Rioja, S.L., a quien se ha tenido por interesada en este procedimiento, ejercitando las acciones oportunas ”.*

#### **Séptimo**

La Dirección General de los Servicios Jurídicos emite, el 14 de mayo de 2008, informe favorable a la Propuesta de resolución.

#### **Antecedentes de la consulta**

##### **Primero**

Por escrito fechado el 15 de mayo de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 21 de mayo 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 21 de mayo de 2008, registrado de salida el día 22 de mayo de 2008, 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.

### **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**

Recientemente, hemos tenido ocasión de dictaminar sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por razón del extravío de sendas prótesis, dentaria y auditiva (Dictámenes 13 y 33/08), apreciando la existencia de dicha responsabilidad.

En el presente caso, hemos de apreciar también la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, asumiendo íntegramente la fundamentación de la Propuesta de resolución, informada favorablemente por los Servicios Jurídicos.

Ciertamente, ha de tenerse por acreditado el daño, la pérdida de la prótesis dental, aun cuando no pueda determinarse en qué momento concreto y bajo qué circunstancias exactas se produjo el extravío, por haber indicios suficientes para no dudar de lo afirmado por el reclamante. La Propuesta de resolución resalta el informe de la Dra. M., Coordinadora del Área de Gestión Clínica de Enfermedades Infecciosas, planta donde estaba ingresado el reclamante, informe que contiene esta expresión literal: “*en el*

*momento de ser trasladado a Radiología, el paciente llevaba su prótesis y, a su regreso, no la tenía”.*

Si a ello unimos que, el mismo día, la esposa llamó a Eresa Rioja, S.L., sobre las 19 horas, avisando del extravío de la dentadura (Antecedente Cuarto del Asunto), y la reclamación ante el Servicio de Atención al Paciente se formuló el día inmediato siguiente, hay que concluir que la realidad del daño ha de tenerse por acreditada.

El daño, por otra parte, es consecuencia del funcionamiento del servicio, no planteándose duda alguna acerca de la relación de causalidad, siendo indiferente que la pérdida se produjera en planta o en la Unidad donde fue trasladado el paciente para realizarse la prueba de resonancia magnética que, como parece desprenderse del expediente, se trata de un servicio a cargo de una empresa externa, la mercantil Eresa Rioja, S.L., porque, en definitiva, es la Sanidad Pública la que debe responder, sin perjuicio, en su caso, de su derecho a repetir del tercero causante directo del daño, posibilidad que plantea la Propuesta de resolución, pero en cuyo análisis no entramos, pues no es competencia nuestra dictaminar sobre la responsabilidad de sujetos privados.

## **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 la prótesis dental de D. F. F. V., 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 1200 €, 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