

En Logroño, a 10 de septiembre de 2010, 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

71/10

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a E. F. M., por los daños, a su juicio, producidos por una cicatriz derivada de una electrocoagulación en la nariz.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a E. F.s M. acudió al Servicio de Dermatología del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, el 25 de marzo de 2009, diagnosticándosele un “*nevus aracnoideo en punta nasal*”, para cuya corrección se decidió practicarle, cuando fuera posible, una electrocoagulación. Consta en el expediente el consentimiento informado de la paciente, firmado la misma fecha, para su inclusión, a fin de realizar tal electrocoagulación, “en el sistema de organización y programación quirúrgica del Centro y *en el Servicio arriba indicado*”; a la vez que otro documento de consentimiento informado, también firmado por la paciente el mismo día, para “*biopsia quirúrgica*” autorizando “al Servicio de Cirugía General de este Hospital para llevarla a cabo”.

En junio de 2009, según manifiesta la propia paciente en su escrito de reclamación, la misma recibió una llamada telefónica del Departamento de Admisión, citándola para ser evaluada por el Servicio de Otorrinolaringología, en el cual se le indicó que este Servicio iba a realizar la electrocoagulación, lo que, efectivamente, se efectuó, por un Facultativo del mismo, el 30 de junio de 2009.

De esta intervención, resultó una cicatriz, que fue percibida por el Servicio de Dermatología, en consulta de 10 de julio de 2009, y valorada, en otra de 27 de octubre del

mismo año, como de difícil solución, por lo que se decidió derivar a la paciente al Servicio de Cirugía General, manifestando el Cirujano Plástico, en informe de fecha 12 de noviembre de 2009, la inconveniencia de tratamiento quirúrgico *“ya que el resultado cicatrizal puede no mejorar el actual estado de la lesión”*.

Segundo

En fecha 18 de noviembre de 2009, tiene entrada en la Consejería de Salud una reclamación presentada la paciente, en la que considera que existe responsabilidad patrimonial de la Administración por la cicatriz y reclama una indemnización de 3.000 euros y, subsidiariamente, para el caso de que no quepa practicar con éxito dicha cirugía plástica reparadora, una indemnización de 9.000 euros, reclamándose igualmente el pago de los intereses de demora que procedan.

Tercero

Cumplimentado el expediente en todos sus trámites, por el Instructor, se dicta una Propuesta de resolución, con fecha 3 de agosto de 2010, de sentido desestimatorio de la reclamación efectuada, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos en su informe, emitido el 10 del mismo mes.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 11 de agosto de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 20 de agosto de 2010, 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 20 de agosto de 2010, registrado de salida el 23 de agosto de 2010, 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 artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el 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.

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 euros, 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.

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 (LPAC).

Segundo

La imposibilidad de pronunciarse sobre la responsabilidad de la Administración en el presente caso.

Como demuestra el tenor de los artículos 139 y siguientes de la LPAC, la reclamación de la responsabilidad patrimonial a la Administración constituye una acción o pretensión que debe haber nacido para que pueda ser ejercitada.

En concreto, el nacimiento de dicha pretensión deriva de la real existencia de un daño que, como exige el artículo 139.2 LPAC, ha de ser, en todo caso, “*efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*”. Y esa exigida *efectividad* del daño tiene una consideración legal específica en

el caso de los que sean “a las personas” y “de carácter físico o psíquico”, hipótesis en que la pretensión o el derecho a reclamar no nace —con el consiguiente inicio del cómputo de su prescripción anual— sino “desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”, tal y como determina y exige expresamente el artículo 142.5 LRJPAC.

Pues bien, en el presente caso se acciona por “la secuela por perjuicio estético” (*petitum* 1º del escrito de reclamación), pero el informe suscrito por el Cirujano Plástico de fecha 30 de noviembre de 2009, que obra en el expediente, manifiesta que “los procesos de cicatrización completa duran entre 12 y 18 meses”, y aprecia también la posibilidad de valorar, transcurrido ese plazo, la realización de “algún tipo de terapia estética como dermoabrasión o láser”.

Y, partiendo de estas premisas, no cabe sino concluir que no era posible ejercitar la acción o pretensión el 18 de noviembre de 2009, fecha de entrada del escrito de reclamación y a la que en, todo caso, ha de entenderse referido el objeto de ésta sobre el que puede y debe decidir la Administración, pues, no habiendo transcurrido, en modo alguno, el plazo indicado, ni efectuado la terapia estética recomendada, el daño por el que se reclama carecía del requisito legal e imperativo de la efectividad, por no haberse determinado ni ser entonces posible determinar el alcance de las secuelas cuya indemnización se pretende.

En consecuencia, a juicio de este Consejo Consultivo, el expediente no puede sino resolverse mediante la inadmisión a trámite de la reclamación, que contempla expresamente el artículo 6 del Reglamento del Procedimiento sobre Responsabilidad Patrimonial de la Administración, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 marzo, y, por tanto, sin perjuicio de que se reitere la misma una vez que esté determinado el alcance de la secuela, esto es, el real y definitivo perjuicio estético que cause la cicatriz, ya madura y estable, y que subsista tras la realización de la terapia estética que recomienda el Cirujano del Servicio Riojano de Salud en el informe que obra en el expediente, si la misma fuera procedente.

Sólo cumplido ese requisito legal de la efectividad del daño puede considerarse nacida la pretensión o *derecho a reclamar* su indemnización de que habla el art. 142.5 LPAC, probarse su entidad y la concurrencia de relación de causalidad y del pertinente criterio positivo de imputación objetiva —en particular, tratándose de responsabilidad sanitaria, seguimiento o no de la *lex artis ad hoc* e imputabilidad o no derivada del incumplimiento o cumplimiento del deber de actuar con el consentimiento informado del paciente— que determinan la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, así como la consiguiente obligación de indemnizar y, teniendo en cuenta todos los hechos, su cuantía.

CONCLUSIONES

Única

Debe inadmitirse a trámite la reclamación de D^a M. E. F. M. objeto de este expediente, sin perjuicio de que pueda reiterarla cuando esté determinado el alcance de la secuela cuya indemnización pretende.

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

Joaquín Espert y Pérez-Caballero
Presidente

Antonio Fanlo Loras
Consejero

Pedro de Pablo Contreras
Consejero

José M^a Cid Monreal
Consejero

M^a del Carmen Ortiz Lallana
Consejera

Ignacio Granado Hijelmo
Letrado-Secretario General