

En Logroño, a 15 de junio de 2004, 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. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad de los asistentes, el siguiente

## **DICTAMEN**

**46/04**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup>. C.P.E. e hijos por el fallecimiento de su padre, D. J.L.M..

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del Asunto**

#### **Primero**

Por escrito de fecha de 31 de octubre de 2002, fechado de entrada en el Registro General del Servicio Riojano de Salud el siguiente día 14 de noviembre, D<sup>a</sup>.C.P.E. y sus hijos J., R., A. C., S. y C. López Pérez reclaman “la indemnización que pudieran corresponderles por los daños morales que les han sido ocasionados por el fallecimiento de su esposo y padre D. J.L.M., al haber fallecido por causas única y exclusivamente imputables a los facultativos intervinientes y a la Administración (INSALUD) en su día responsable”. La reclamación se fija en ciento veinte mil euros (120.000).

#### **Segundo**

Obran a continuación del escrito anterior, ignorando si han sido aportados por la parte reclamante o por la Administración, aunque entendemos que es lo primero, los siguientes documentos:

1.- Informe Clínico de la Dra.L.C., del Servicio de Neurología del *Hospital San Millán-San Pedro*, de 7 de julio de 1999, con motivo de consulta por temblor de extremidades superiores, en el que se diagnosticaba “Hemiparkinson derecho”.

2.- Informe Clínico de la privada Policlínica *Sagasta*, de fecha de 30 de abril de 2001, emitido por los Dres. O.J. y O.R., en el que se diagnosticaba al paciente una probable enfermedad de cuerpos de Lewy difusos corticales y una demencia vascular multifocal. Seguido de este informe, se encuentran los resultados de los análisis realizados por la Policlínica al paciente, además del resultado de la resonancia magnética que se le practicó por orden del Doctor O.

3.- Informe de consulta externa de la Fundación *Hospital Calahorra*, de fecha 2 de julio de 2001, en el que se confirma el diagnóstico anterior y considera adecuado el tratamiento.

4.- Copia de la resolución de la Dirección Territorial del INSALUD, de fecha de 24 de enero de 2002, por la que se desestima la petición de reintegro de gastos ocasionados por la asistencia sanitaria realizada a D. J.L.M. en consulta privada, por no concurrir el requisito de urgencia inmediata y de carácter vital.

### **Tercero**

Por escrito de 2 de diciembre de 2002, la Gerente del SERIS comunica a la reclamante la iniciación del expediente y le informa de aspectos procedimentales del mismo.

Foliadas y numeradas a continuación de este escrito y del justificante de acuse de recibo, bajo los números 17 y 18, figuran sendas copias de los testamentos abiertos del fallecido y de la esposa, otorgados ambos el 23 de octubre de 1992, y en los que uno y otro legan a su cónyuge el usufructo vitalicio de los bienes e instituyen herederos a partes iguales a sus cinco hijos J.J, M.R, A.C., S. Y C.L.P.

### **Cuarto**

El 27 de noviembre de 2002, la Gerente del SERIS remite a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* copia de la reclamación y comunica la designación, para elaborar el preceptivo informe, de la Médico-Inspectora D<sup>a</sup>. M.A.J.R., a quien también se remite, en esa fecha, copia de la reclamación.

En la misma fecha, se remite a Z. España, Cía de Seguros y Reaseguros, parte de reclamación a efectos del seguro de responsabilidad sanitaria.

### **Quinto**

El siguiente día 29 del mismo mes, la Gerente del SERIS comunica a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* la designación de D.P.B.A. como nuevo Médico Inspector en sustitución de la anterior y la remisión al mismo de copia de la reclamación.

### **Sexto**

Con fecha de 5 de diciembre de 2002, la Compañía de seguros Z., comunica a la Gerencia del SERIS que ha recibido la reclamación presentada por los familiares de J.L.M. y que, a su entender, el objeto de la reclamación no está cubierto por su póliza, dado que se solicita indemnización por los daños morales que a los reclamantes ha ocasionado el fallecimiento de su esposo y padre.

### **Séptimo**

En respuesta a este escrito, la Gerente del SERIS, en el suyo del siguiente día 13, recuerda a la Aseguradora el derecho a los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran, en cualquiera de sus bienes y derechos, por el funcionamiento de los servicios públicos, consagrado por el art. 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, y la necesidad de que la reclamación siga el trámite habitual, debiendo examinarse si la asistencia sanitaria prestada a D. J.L.M. fue la adecuada y ajustada a la “*lex artis*” o no, y decidir en consecuencia.

### **Octavo**

El 14 de enero de 2003, la Gerente del SERIS comunica a la Gerencia del Complejo *San Millán-San Pedro* una nueva designación de Médica Inspectora, en la persona de D<sup>a</sup>. A.G.R., que sustituye al anterior. En la misma fecha, se notifica a la nueva Médica Inspectora, adjuntándole copia de la reclamación.

### **Noveno**

El mismo día 14 de enero, tiene entrada el SERIS, escrito de la Dirección de la Gerencia de Atención Especializada, fechado el 19 de diciembre anterior, adjuntando “parte de reclamación” y documentación anexa de los familiares de D. J.L.M., a efectos del Seguro de Responsabilidad Civil. Sendas copias de esta documentación remite el SERIS, el día 20, a la Compañía Aseguradora y a la Médico Inspectora.

### **Décimo**

El 27 de marzo de 2003, la Médico Inspectora emite el preceptivo informe en el que se relacionan los hechos y el historial médico del fallecido desde que acude por primera vez, por un temblor en la extremidad superior derecha, en febrero de 1999, hasta que fallece, en agosto de 2001, afirmando en su conclusión 8<sup>a</sup> y última que “*según la bibliografía, la frontera entre la Demencia de cuerpos de Lewy y la Enfermedad de Parkinson (que era lo que se le diagnosticó en un principio en el Complejo San Millán-San Pedro) es frágil y confusa. Es característico de la Demencia de cuerpos de Lewy la presencia del deterioro intelectual, alucinaciones visuales, fluctuaciones de la atención y parkinsonismo. Por otra parte, la DCL tiene una evolución progresiva que conduce al deterioro progresivo de paciente, tanto desde*

*el punto de vista motor como intelectual”.*

Se acompañan al informe diferentes partes médicos, resultados de análisis y exploraciones que, suponemos, integran la historia clínica del fallecido.

#### **Décimo segundo**

El SERIS remite a la Compañía de seguros Z. ESPAÑA, el 28 de marzo de 2003, copia del informe elaborado por la Inspectora Médica en relación con la reclamación de los familiares de D. J.L.M..

#### **Décimo tercero**

Mediante carta certificada, de fecha 22 de julio de 2003, la Gerencia del SERIS comunica a la esposa del fallecido que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil había rehusado la reclamación, alegando que la actuación de los profesionales que atendieron a su marido fue la correcta.

En la misma carta se le da trámite de audiencia por término de quince días.

#### **Décimo cuarto**

El día 1 de agosto de 2003, D<sup>a</sup>. C.L.P., hija del fallecido, comparece en el SERIS, al objeto de cumplimentar el trámite de audiencia, facilitándosele copia de los documentos que obran en el expediente. Los reclamantes no formulan alegaciones.

#### **Décimo quinto**

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico solicitado por la Compañía Aseguradora, emitido por el Dr. V.M., dictamen en el que, analizando el historial médico y con cita de abundante bibliografía, establece las siguientes conclusiones:

1. El paciente padecía un proceso neurodegenerativo que cursaba con parkinsonismo con mala respuesta a L-Dopa, deterioro cognitivo que evolucionó a demencia y alucinaciones visuales.
2. Es probable, pero no seguro, que se tratara de una demencia por cuerpos de Lewy corticales difusos
3. La demencia por cuerpos de Lewy difusos corticales es una enfermedad incurable y escasamente tratable.
4. El diagnóstico precoz de este proceso no modifica de forma significativa la historia natural de la enfermedad.
5. Las actuaciones médicas mantenidas con el paciente con los facultativos de las instituciones del

INSALUD donde fue atendido fueron en todo momento correctas y ajustadas a los criterios de buena práctica clínica.

6. La evolución clínica del paciente que llevó a su fallecimiento es plenamente achacable a la grave enfermedad neurodegenerativa que padecía y, en ningún caso, a acción u omisión errónea o negligente del personal sanitario que le atendió.

### **Décimo sexto**

El Gerente del Servicio Riojano de Salud formula, el 16 de abril de 2004, propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación interpuesta por D<sup>a</sup> C.P.E. e hijos, en virtud de la cual solicitan 120.000 euros para el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a D. J.L.M. en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*”.

### **Décimo séptimo**

Remitida esta propuesta a la Letrada de Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, aquélla la informa favorablemente con fecha 7 de mayo de 2004.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito fechado el 12 de mayo de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 17 del mismo mes y año, 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 17 de mayo de 2004, registrado de salida al día siguiente, 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. 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el R.D. 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.

El art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el art. 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado R.D. 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio 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 (L.P.A.C.)

## **Segundo**

### **Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Prescripción del derecho a reclamar.**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 L.P.A.C) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Es este último requisito el que debemos estudiar en primer lugar, ya que el planteamiento extemporáneo de la reclamación haría realmente innecesario el análisis de la concurrencia de los otros requisitos.

Según el art. 142.5 de la Ley 30/1992, *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*, concretando que *“en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*. El precepto se reitera en el art. 4.2, párrafo segundo, del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial.

Es fácilmente comprensible la dificultad que puede plantear la determinación del “dies a quo” del plazo de prescripción, tratándose de lesiones físicas o psíquicas, en las que, en ocasiones, “la determinación del alcance de las secuelas” puede ser prácticamente imposible, máxime cuando tales secuelas sean crónico-degenerativas, supuesto en que la jurisprudencia ha acuñado el concepto de daño continuado, que permite considerar abierto el plazo de prescripción en tanto no se produzca una concreción definitiva, concreción que, en estos casos, normalmente y por desgracia, coincide con el fallecimiento del paciente.

Analizando el caso que nos ocupa, y aún admitiendo que el fallecimiento de D. J.L.M. hubiera sido consecuencia directa de la prestación del Servicio Público Sanitario, es evidente que se ha producido la prescripción. La muerte acaece en agosto del año 2001 y la reclamación de los familiares tiene fecha de entrada el 14 de noviembre del siguiente año 2002, por lo que el plazo de un año desde que se produce el hecho lesivo, en este caso el fallecimiento, se ha superado y, consiguientemente, ha prescrito la posibilidad de reclamación resarcitoria a la Administración Pública.

### **Tercero**

#### **Sobre la relación de causalidad.**

Es requisito esencial para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, como ya hemos dicho, que exista una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en tal nexo causal.

Recordemos que es necesario probar la existencia del nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño producido para que nazca la responsabilidad, y la prueba de tal existencia recae en el reclamante, quien ha de aportar indicios suficientes que permitan demostrar que existe tal nexo causal. En la misma propuesta de resolución se cita jurisprudencia abundante en este sentido.

En el caso concreto, los familiares del fallecido pretenden demostrar que la causa de la muerte de su marido y padre es el supuesto error en el diagnóstico hecho a D. J.L.M. (Hemiparkinson derecho), distinto del que posteriormente se le hizo en la consulta privada (Demencia de cuerpos de Lewy), dolencia que realmente padecía. Sin embargo, como queda reflejado suficientemente en el expediente, los diagnósticos realizados por la Doctora L.C. fueron correctos en relación a los síntomas que el paciente manifestaba tener en el momento de su emisión; además, los Test Mini-mental al los que fue sometido por la Doctora reflejaban una puntuación, que si bien estaban al límite del deterioro cognitivo, no eran lo suficientemente importantes como para diagnosticarle una demencia por cuerpos de Lewy.

Realmente, es en el mes de abril de 2001, cuando la enfermedad ha evolucionado de tal manera, que en la consulta privada del Doctor O., y ante la existencia clara de una serie de síntomas, que en consultas anteriores no se habían manifestado, como son las alucinaciones visuales, se le puede hacer el diagnóstico exacto y prescribir la medicación correcta. Aun así, la actuación del Servicio de Salud fue la correcta. Como reconoce el informe de la Médico Inspector, es característico de la Demencia de Cuerpos de Lewy la presencia de deterioro intelectual, alucinaciones visuales, fluctuaciones de la atención y parkinsonismo, indicios que, salvo claramente el último, en consultas realizadas por el INSALUD no se dieron, como es el caso de las alucinaciones, o se dieron levemente, sin poder diferenciar entre la enfermedad inicialmente diagnosticada y la que posteriormente se demostró que padecía.

A mayor abundamiento, debemos tener en cuenta las conclusiones del dictamen médico meritado en el Décimo quinto Antecedente del Asunto, fundamentalmente las que afirman que la Demencia por cuerpos de Lewy difusos corticales es una enfermedad incurable y escasamente tratable, cuyo diagnóstico precoz no modifica de forma significativa la historia natural de la enfermedad.

Por todo lo dicho, debemos concluir diciendo que no existe acción u omisión del servicio público sanitario que pueda considerarse causa del daño, la muerte del paciente, cuyo resarcimiento por parte de la Administración pretenden los familiares de aquél. La Demencia de Cuerpos de Lewy tiene una evolución progresiva que conduce al deterioro progresivo del paciente, tanto desde un punto de vista motor como intelectual, siendo sus primeras manifestaciones similares a las del parkinsonismo, acreditando la correcta actuación de los profesionales que atendieron al fallecido y desvirtuando la posibilidad de que dicha actuación sea la causa del fallecimiento.

#### **Cuarto**

##### **Algunas consideraciones sobre la tramitación del procedimiento administrativo.**

Creemos conveniente hacer, aunque sea con brevedad, las siguientes reflexiones sobre el procedimiento administrativo:

## **1. Expediente íntegro y ordenación cronológica del mismo.**

De acuerdo con el art. 40.2-B) de nuestro Reglamento, el expediente debe remitirse al Consejo completo, foliado, numerado y con un índice inicial expresivo de los documentos que contiene y del número de folio en que se encuentra el inicio de cada uno. Ha de sobreentenderse, además, que la ordenación ha de ser cronológica.

Como hemos reiterado en Dictámenes anteriores, la exigencia no es caprichosa, sino que, por razones de seguridad jurídica, persigue mostrar al órgano consultivo de manera clara e íntegra, de acuerdo con el criterio de ordenación cronológica que facilita su comprensión y estudio, los documentos que integran el expediente que se somete a dictamen.

En el presente caso, no se ha respetado esa deseable ordenación cronológica, apareciendo documentos presentados por los reclamantes con su escrito inicial foliado, después de la comunicación de iniciación del expediente e información procedimental. Esta comunicación, de fecha 2 de diciembre del 2002, precede a los escritos de la propia Gerente del SERIS de 27 y 29 de noviembre del mismo año remitiendo copia de la reclamación a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, designando Médico-Inspector para la elaboración del preceptivo informe y sustituyendo al primer designado.

## **2. Término para resolver.**

Según el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, R.D. 429/1993, de 26 de marzo, *“transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, de conformidad con el art. 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podía entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular”*.

En el presente supuesto, la reclamación se plantea el 14 de noviembre de 2002; la propuesta de resolución, es de fecha 16 de abril de 2004, transcurridos 16 meses desde la iniciación del procedimiento. En concreto, desde que se pone de manifiesto el expediente a uno de los reclamantes el 1 de agosto de 2003 hasta la propuesta de resolución, transcurren siete meses y medio si actuación alguna. Huelgan mayores comentarios.

Como hemos tenido ocasión de recordar en Dictámenes anteriores, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo, son directamente responsables los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, pudiendo derivarse responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente (art. 42.7 de la Ley 30/1992).

## **3. Instrucción del procedimiento.**

Sin perjuicio del derecho de proposición de los interesados, corresponde al órgano encargado de la tramitación del procedimiento realizar de oficio los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Así lo establece el art. 7º del Reglamento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, R.D. 429/1993, aplicación concreta del Capítulo III del Título VI de la Ley 30/92.

Unos de los “datos” fundamentales, cuyo conocimiento y comprobación compete al órgano instructor, serán los determinantes de la legitimación activa del reclamante cuando, como en el caso que nos ocupa, no coincide con la víctima, es decir, cuando reclaman los familiares o herederos de quien recibió la asistencia sanitaria supuestamente causante del daño.

En estos supuestos, como tuvimos ocasión de exponer en nuestro Dictamen 20/03, puede la legitimación activa ser originaria o derivativa. Originaria, si se reclaman daños soportado por quien reclama, como puede ser el daño moral por el fallecimiento del paciente; derivativa, cuando, tratándose de daños soportados por quien recibió la asistencia sanitaria, el derecho a reclamar su resarcimiento se integró en su patrimonio y, consiguientemente, se transmite a sus herederos.

En la reclamación sometida a nuestro Dictamen, planteada por la esposa e hijos del paciente, la legitimación es originaria y el título que la determina no es el de herencia, como parecen suponer los reclamantes al presentar copia simple del testamento, sino el del vínculo familiar o de afección con el fallecido que, aunque normalmente sean coincidentes, pueden no serlo.

Por ello, el responsable de la instrucción debía haber pedido la acreditación del vínculo familiar por el medio probatorio habitual, el Libro de Familia. porque, de estimarse suficiente el testamento, o de ser medio necesario si la legitimación activa hubiera sido derivativa, en tal caso la copia presentada resulta insuficiente, al no acompañarse el Certificado del Registro de Ultimas Voluntades acreditativo del ser ése el último testamento otorgado por el causante.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Ha prescrito el derecho a reclamar los daños morales ocasionados por el fallecimiento de D. J.L.M., ocurrido en agosto de 2001, al plantearse la reclamación en noviembre de 2002, transcurrido más de un año entre una y otra fecha.

## **Segunda**

No existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio Público Sanitario, a cargo de la Comunidad Autónoma de la Rioja, y el fallecimiento del esposo y padre de los reclamantes.

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