

En Logroño, a 22 de febrero 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<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, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**19/10**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con la Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria interpuesta por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> C., D. M. y D. A. S. M. C., (inicialmente a nombre de D. M. S. M. R.), por daños, a su juicio, causados por la asistencia médica prestada a los mismos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

En fecha 28 de octubre de 2008, D<sup>a</sup> Y. A. G., Abogada del Ilustre Colegio de La Rioja, presenta un escrito firmado exclusivamente por ella, según se afirma en el mismo *“actuando en nombre y representación de D. M. S. M. R.”*, ante el Servicio Riojano de Salud, solicitando se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración, por importe de 400.000 €, por los daños, a su juicio, causados por el no diagnóstico, en el Hospital *San Millán-San Pedro*, de una tuberculosis pulmonar activa, que se dice contagió *“a varios familiares”*.

La indicada Letrada no adjunta a su reclamación ningún informe médico ni documentación de ningún tipo.

## **Segundo**

En fecha 31 de octubre de 2008, se requiere a la citada Letrada, por la Sección de Recursos de la Consejería de Salud, para que, en el plazo de diez días, acredite la representación que se atribuye del perjudicado. Consta en el expediente la recepción del requerimiento por la requerida el 4 de noviembre de 2008.

## **Tercero**

El 6 de febrero de 2009, se presenta en la Consejería de Salud un poder general para pleitos otorgado, a favor de la Letrada D<sup>a</sup> Y. por D<sup>a</sup> M. del C., D. M. y D. A. S. M, C., hijos de D. M. S. M. R.

Por escrito de fecha 9 de febrero de 2009, por la Consejería de Salud se requirió a la Letrada para que, *“en el supuesto de que el poder haya sido presentado a los efectos de sustituir a su padre en el expediente 134/08, que no ha sido iniciado por estar pendiente de subsanación”*, acreditara el motivo de dicha sustitución y el parentesco en un plazo de diez días.

D<sup>a</sup> Y. recibió el requerimiento el 11 de febrero de 2009 y presentó escrito, con entrada en el Registro el 6 de marzo de 2009, en el que se limita a afirmar que *“el cambio de titular en la reclamación tiene su origen en el fallecimiento de D. M. S. M. el 5 de noviembre de 2008”* y en que *“el padre, tal y como consta en la reclamación, contagió a los tres hijos”*. Junto a él presentó la certificación médica de defunción de D. M. padre y copia de su Libro de familia.

## **Cuarto**

Por Resolución de 10 de marzo de 2009, se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial *“con el fin de determinar si procede indemnizar a D<sup>a</sup> C. S. M. C. y dos más”*, esto es, a las personas que otorgaron el poder para pleitos a D<sup>a</sup> Y.

## **Quinto**

Tras seguir el procedimiento todos sus trámites, el 25 de enero de 2010 se dicta Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos, mediante informe de fecha 1 de febrero. Dicha Propuesta e informe se dictan teniendo en cuenta los documentos obrantes en el expediente, relativos todos a la atención médica prestada en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* de D. M. S. M. R., salvo tres documentos médicos (págs. 58 a 60) en los que, a la vista del diagnóstico de TBC pulmonar a su padre, se indica a cada uno de los tres hijos un tratamiento preventivo.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 3 de febrero de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 8 de febrero 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 8 de febrero de 2010, registrado de salida el 9 de febrero 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 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.

El art. 11,g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Disposición Adicional 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 que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, cuando la cuantía de las reclamaciones sea indeterminada o superior a 600 €. La cuantía ha sido elevada a 6.000 € por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, por lo que, si se entiende que se reclama la cantidad de 400.000 € incluida en el escrito inicial, nuestro dictamen sería preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 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 la responsabilidad patrimonial.**

El reconocimiento por nuestro ordenamiento jurídico a los particulares del 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 (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPC), implica la concesión, a los que sufran por tal causa un daño, de una acción contra la Administración eventualmente responsable, aunque el principio de autotutela de las Administraciones públicas requiera del ejercicio de la pretensión, en primer lugar, en vía administrativa, configurándose como un recurso contra lo decidido en ella la ulterior posibilidad de acudir a los Tribunales, que son concretamente los de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administración determina que la legitimación para exigirla está limitada a quien realmente lo haya sufrido, lo cual en este caso exige limitar el análisis a la eventual responsabilidad por los daños que alegan haber sufrido los representados por la Letrada D<sup>a</sup> Y. A. G., esto es, los tres hijos de D. M. S. M. R., tal y como correctamente indicó la Resolución de inicio del expediente de responsabilidad patrimonial que es objeto de este dictamen, el cual nada tiene que ver con la reclamación inicial en nombre del citado D. M., sino que se limita a la que resulta del escueto y sucinto escrito de dicha Letrada que tuvo entrada en el Registro el 6 de marzo de 2009, del que se deriva que la acción se ejercita y puede entenderse ejercitada tan sólo por el denunciado contagio por el padre a sus tres hijos de la tuberculosis pulmonar.

Pues bien, en estas condiciones la desestimación de la pretensión ejercitada resulta, sencilla y llanamente, de que de la documentación obrante en el expediente no resulta en

modo alguno acreditado tal contagio ni daño alguno derivado de él, sino tan sólo que a los indicados tres hijos de D. M., teniendo en cuenta que habían convivido con su padre, éste sí diagnosticado de tuberculosis pulmonar, se les recomendó el tratamiento meramente preventivo y/o profiláctico que se recomienda en estos casos, el cual sin duda, como es normal, resultó plenamente eficaz. No hay, pues, daño físico alguno efectivo en dichas personas que permita reclamar responsabilidad a la Administración riojana, y no lo habría siquiera si —en contra de lo que resulta de todos los informes médicos obrantes en el expediente y explica muy bien, aunque a nuestro juicio innecesariamente desde una perspectiva jurídica, la Propuesta de resolución— tuviera algo que ver la atención sanitaria prestada por aquélla en la tuberculosis pulmonar que sufrió su padre, pues no hay daño alguno en el seguimiento por prudencia, y en todo caso con éxito, de unas medidas de cautela o preventivas sanitariamente obligadas.

Y, por lo demás, de ninguno de los escritos presentados por su representante se puede inferir que el daño sufrido por los hijos, por cuya indemnización se reclama, tenga que ver con los padecimientos del padre, lo que sólo cabría si se hubiera aludido, argumentado y probado la existencia de un daño moral, cosa que no forma parte de la pretensión ejercitada y sobre la que, por tanto y en todo caso, no puede dictarse resolución alguna.

En conclusión, pues, la reclamación de responsabilidad patrimonial debe desestimarse por no haberse ejercitado otra pretensión que la de los representados D<sup>a</sup> M. del C., D. M. y D. A. S. M. C. de haber sufrido contagio de tuberculosis pulmonar por convivir con su padre D. M. S. M. R., de lo que no hay ni siquiera indicio alguno en el expediente, ni siquiera en la escasísima e inocua documentación aportada por ellos mismos.

## CONCLUSIONES

### Única

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso debe desestimarse la pretensión ejercitada de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria riojana, por no existir ni siquiera el único daño al que debe estimarse circunscrita la reclamación de D<sup>a</sup> M. del C., D. M. y D. A. S. M. C.

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