

En Logroño, el 27 de septiembre de 2022, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido, en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D<sup>a</sup> Amelia Pascual Medrano y D<sup>a</sup> Ana Reboiro Martínez-Zaporta, habiendo excusado su asistencia el Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco y actuando como Secretario en funciones el Consejero de menor edad, D. Enrique de La Iglesia Palacios (art. 9.2 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo), y siendo ponente D<sup>a</sup> Ana Reboiro Martínez-Zaporta, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

48/22

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por Don E.M.I, en su propio nombre y derecho y en representación de Doña E.I.L, Doña E, Don J. y Doña M.J.M.I, en solicitud de una indemnización total de 238.479,89 euros por el fallecimiento de Don C.M.P, en el Hospital San Pedro de Logroño.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del asunto

#### Primero

**Primero.-** Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2021, dirigido al Servicio Riojano de Salud, con entrada en el Registro General del Gobierno de La Rioja el mismo día, Don E.M.I, formuló reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en este caso frente al Servicio de Salud, en su propio nombre y en representación de Doña E.I.L, Doña E, Don J. y Doña M.J.M.I.

Los reclamantes relatan los hechos en que sustentan su reclamación, los que, en síntesis, son los siguientes:

*1).- El día 24 de octubre de 2020, a las 01:05 horas, D. C.M.P. ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro, al que fue trasladado en ambulancia desde la localidad de Rincón de Soto tras haber sufrido episodios de sangrado rectal durante la tarde del día 23 de octubre.*

*Don C.M. no pudo ser acompañado por ningún familiar tras su acceso a tal Servicio por motivo de las restricciones impuestas en el contexto del COVID, si bien, una vez efectuada la primera valoración, desde el mismo se indicó a sus familiares que la hemorragia que sufría se debía, en principio, al*

*tratamiento de quimioterapia que el paciente, diagnosticado de un adenocarcinoma de colon avanzado, había iniciado el día 21 de octubre de 2020.*

*Igualmente se indicó a tales familiares que debía realizarse al paciente la prueba PCR y, tras ello, se les daría noticias, a cuyo fin su hijo -Don E.M.- les facilitó su número de teléfono móvil.*

*2).- Aproximadamente a las 08:00 h. del mismo día, Don E.M.I. recibió una llamada en su móvil de un Médico del Servicio de Urgencias, quien le indicó que Don C.M. había dado resultado negativo en COVID; y que precisaba ser ingresado en el Servicio de Digestivo para realizar pruebas complementarias, pues continuaba presentando pequeñas hemorragias, si bien había que esperar a que quedara libre una cama, hasta lo cual permanecería en un box en el Servicio de Urgencias.*

*Durante las horas siguientes, los hijos y esposa de Don C.M. contactaron telefónicamente en varias ocasiones con el Servicio de Urgencias para interesarse por el estado y situación de éste, siendo en todas ellas informados de que el paciente continuaba en un box a la espera de poder ser trasladado al Servicio de Digestivo, hasta que, en una última llamada realizada a las 14:45 h, aproximadamente, se les informó de que el paciente ya había sido trasladado a planta, a cargo del Servicio de Digestivo, hallándose en una concreta habitación, en la que podía estar acompañado por un familiar.*

*3).- A las 16:15 horas del mismo día 24 de octubre, antes de que algún familiar se personara en el Hospital, Don E.M. recibió una llamada en su teléfono móvil del Médico responsable de planta, por la que fue informado de que Don C.M. había sido hallado muerto, tendido en el suelo de la habitación, desconociéndose el motivo; y que, de hecho, se había contactado con el Juzgado de Guardia a fin de que, por éste, se dispusiera el levantamiento del cadáver.*

*4).- El Juzgado de Instrucción nº 3 de esta ciudad, al que correspondía el servicio de Guardia tal día, incoó las Diligencias Previas, nº 692/2020 con ocasión de la comunicación, por parte del Hospital San Pedro, del fallecimiento por motivo desconocido de Don C.M. y su intervención en el levantamiento de su cadáver.*

*5).- De las notas e informes remitidos a dicho Juzgado por el Hospital San Pedro, que se adjuntan a la reclamación, se desprende:*

- Que, durante su estancia en el Servicio de Urgencias, al paciente se le tomaron las constantes vitales en cinco ocasiones (01:12 h.; 01,15 h.; 03,01 h.; 03;24 h; y 08:49 h.) siendo su resultado normal.*
- Que fue atendido por el personal de Enfermería de igual Servicio a las 01:15 h; a las 01:46 h; a las 03:13 h y a las 13:47 h, siéndole realizadas pruebas transfusionales a las 03:01 h y a las 03:33 h.*
- Que, a las 09:30 h ya se disponía del resultado negativo del test de antígenos realizado al paciente.*
- Que, a las 11:30 h. el paciente refería dolor intenso abdominal y se hallaba pendiente de pautar tratamiento analgésico.*
- Que al paciente se le realizó control de diabetes a las 12:54 h.*

- *Que, en la interconsulta realizadas al Servicio de Digestivo durante la estancia del paciente en Urgencias, a las 13:46 h, se descartó cirugía urgente si no se producían cambios clínicos, sin perjuicio de plantearse colocación de endoprótesis.*
- *Que el paciente fue ingresado en la planta del Servicio de Digestivo a las 14:44 h, hallándose a su llegada al mismo consciente y orientado, portando una sonda nasogástrica de 150cc, no refiriendo dolor y con tensión arterial elevada.*

Tras destacar como constitutivo de negligencia el hecho de que el paciente no estuviera acompañado de un familiar desde el momento en que se obtuvo el resultado negativo del test de antígenos, los reclamantes denuncian que, en la atención de Don C.M, existió una infracción de la *lex artis* de la que se derivó, en patente nexo de causalidad, el resultado dañoso producido.

En base a ello, los reclamantes interesan una indemnización que, en conjunto, asciende a 238.479,89 euros, según el siguiente detalle: 141.209,15 euros para la viuda, Doña E.I.L.; y 32.425,37 euros para cada uno de los tres hermanos, Don J, Don E. y Doña M.J.M.I.

En igual escrito, los reclamantes interesan la práctica de determinadas pruebas, como lo son las testificales de los facultativos y personal de enfermería intervinientes en la asistencia; la documental consistente en solicitar al Juzgado de Instrucción nº 3, para su unión al expediente, copia del informe de Policía Judicial que intervino en las actuaciones previas al levantamiento del cadáver del paciente, así como de los informes emitidos por la Médico Forense; y la de solicitar al Hospital San Pedro información y, en su caso, audio de grabación, de las llamadas realizadas desde los números de teléfono móvil y fijo de la familia el día 24 de octubre de 2020 e informe del Médico que contactó telefónicamente a las 08.00 h, aproximadamente, para informar del estado del paciente.

Al escrito de reclamación se acompañan tres documentos, bajo el título “hojas de encargo profesional”, por los que Doña E.I.L, Don J. y Doña M.J.M.I. encomiendan tramitar a Don E.M.I. procedimiento de responsabilidad patrimonial contra el Servicio Riojano de Salud por la supuesta negligencia médica cometida en el fallecimiento de Don C.M.P. el día 24 de octubre de 2020; copia de los DNI de los tres primeros así como diversos informes remitidos por el Servicio Riojano de Salud al Juzgado de Instrucción nº 3 de esta ciudad, para su unión a las Diligencias Previas incoadas como consecuencia del fallecimiento de Don C.M, de los que se desprenden los extremos reseñados en el apartado 5 anterior.

## **Segundo**

Mediante Resolución de 5 de noviembre de 2021 de la SGT de la Consejería de Salud se tuvo por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 4 de noviembre de igual año, y se nombró instructor del procedimiento.

Tal Resolución fue notificada el día 11 de noviembre d 2021 al Letrado Don E.M.I, a quien igualmente se informó por escrito del plazo máximo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio, en los términos previstos en artículos 24.1.2º y 91.3º de la Ley 39/2015.

### **Tercero**

Con fecha 5 de noviembre de 2021, el Instructor solicitó, mediante la oportuna comunicación dirigida a la Dirección del Área de Salud de La Rioja Hospital San Pedro la remisión de:

*-Cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Hospital San Pedro de Logroño.*

*-Copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada, exclusivamente.*

*-Informe de los facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada.*

Con igual fecha, el Instructor solicitó al Juzgado de Instrucción nº 3 de esta ciudad la documentación relativa al informe de Policía Judicial de la intervención realizada en la habitación 235 del Hospital San Pedro de Logroño, así como las actuaciones realizadas por la médico forense B.M.G. con ocasión del fallecimiento de Don C.M.P.

### **Cuarto**

El Juzgado de Instrucción nº 3 de esta ciudad remitió la documentación solicitada, acompañado de oficio de 15 de noviembre de 2021 (cuya fecha de entrada en el Registro de la SGT de Salud no consta).

Entre tal documentación figura el Informe Preliminar de Autopsia emitido por la Médico Forense Doña B.M.G. el 25 de octubre de 2020; y el Informe de Autopsia emitido por igual facultativo el 10 de diciembre de igual año.

En este último, la médico forense concluye que la muerte de Don C.M. se produjo de forma natural y tuvo por causa un fracaso multiorgánico secundario a adenocarcinoma de colon avanzado, si bien hace constar que, a la fecha de su emisión, se encuentran pendientes de realizar concretos análisis químico-toxicológicos que podrían suponer una variación de sus conclusiones.

Igualmente consta un escrito complementario, de 8 de junio de 2021, remitido por la citada médico forense al Juzgado, por el que hace constar que el informe remitido por el Servicio de Química del INT y CF de Madrid permite concluir que los resultados obtenidos en el análisis son compatibles con el tratamiento terapéutico, si bien señala que dicho a

Instituto no le ha sido posible realizar la determinación de empagliflozina por no disponer de tal principio activo, por lo que se realizará posteriormente.

### **Quinto**

El Gerente del Servicio Riojano de Salud igualmente remitió la documentación interesada, acompañada de escrito de 4 de febrero de 2021 (cuya fecha de entrada en el Registro de la SGT de Salud tampoco consta), entre la que figuran los informes emitidos por los facultativos y enfermeras que participaron personalmente en la asistencia al paciente, desde su ingreso en el Servicio de Urgencias hasta su fallecimiento.

### **Sexto**

Acompañada de escrito de 7 de febrero de 2021, el Instructor remitió copia del expediente de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Humanización, Prestaciones y Farmacia, solicitando el oportuno informe, a emitir por el Médico Inspector correspondiente, en torno a todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución sobre la reclamación planteada.

### **Séptimo**

El informe de Inspección, de 22 de febrero de 2021, en base a los hechos que quedan reflejados en éste y a la bibliografía consultada, establece las siguientes conclusiones:

*1.- De la revisión de este expediente de responsabilidad patrimonial no aprecio infracción a la lex artis por parte de los profesionales del Servicio Riojano de Salud que atendieron al paciente. Antes de su fallecimiento, y en las aproximadamente 16 horas que el paciente pasó en el Hospital San Pedro de Logroño, fue valorado de forma sucesiva por dos médicos de urgencias, una el servicio de Digestivo y otra de Cirugía General. Además de lo anterior, por varias enfermeras del Hospital San Pedro de Logroño. En resumen, no hay sospecha de desidia, desinterés, falta de atención o de diligencia desde el punto de vista profesional en la atención realizada por el paciente. Todo lo anterior teniendo en cuenta la situación de pandemia por COVID, que convertía toda atención sanitaria en mucho más compleja de lo habitual.*

*2.- A tenor de la información disponible en este expediente de responsabilidad patrimonial, en cada momento se tomaron las decisiones más razonables dada la situación de pandemia por COVID, que obligó a tomar medidas agresivas para muchos pacientes, como por ejemplo limitar o impedir la presencia de acompañantes en dichos centros sanitarios. Es indudable que no es lo más adecuado o humano que cualquier paciente fallezca sólo en una habitación de hospital si hay familiares que podían y deseaban acompañarlo, como es el caso. No obstante, dichas medidas eran norma común en el Servicio Riojano de Salud y otros hospitales de todo el mundo avanzado como fruto de la pandemia por COVID que asolaba al mundo en el momento de ocurrir los hechos. El objetivo de las mismas era proteger de posibles contagios a pacientes, familiares y trabajadores.*

*3.- Desde el punto de vista médico, y aunque al principio se informó a la familia de que la situación del paciente no parecía de tanta gravedad, no debe sorprender que un paciente de 75 años, con un*

*cáncer de colon metastásico y sometido a tratamiento quimioterápico experimente alguna complicación (rectorragia) e incluso acabe falleciendo de forma rápida o inesperada. De hecho, en el informe preliminar de la médico forense se concluye que la causa de la muerte fue natural. No observo nexos de causalidad entre la atención recibida por el paciente y su fallecimiento.*

### **Octavo**

Obra igualmente en el expediente el informe médico pericial emitido a instancia de P. por el Dr. B.L, especialista en Cirugía General y Digestiva, con Certificación europea de especialista en cirugía oncológica y hepato-bilio-pancreática, fechado el 20 de diciembre de 2021, que establece las siguientes:

*“V.- CONCLUSIONES MÉDICO-PERICIALES:*

*Concluimos nuestro informe afirmando que el análisis de la documentación clínica aportada nos lleva a la conclusión de que no ha habido en ningún momento mala praxis por los profesionales sanitarios en relación con la atención sanitaria prestada a C.M.P.”.*

### **Noveno**

Mediante escrito de 22 de febrero de 2022 se dio traslado a los reclamantes, a través de su Letrado (y también reclamante) Don E.M.I, de la apertura del preceptivo trámite de audiencia.

Don E.M.I. recibió dicho escrito el 1 de marzo de 2022 y solicitó la documentación obrante en el expediente, a través de la dirección de correo electrónico facilitada por la SGT el mismo día, siéndole ésta remitida por igual vía el día 8 de marzo de 2022.

Los reclamantes no formularon alegaciones en el trámite de audiencia.

### **Décimo**

Mediante Resolución de la SGT de Salud de 27 de abril de 2022, debidamente notificada al Letrado (y reclamante) Don E.M.I, se dispuso el cambio de instructor del expediente.

### **Undécimo**

El día 29 de abril de 2022, el nuevo instructor designado para continuar la tramitación del procedimiento solicitó al Juzgado de Instrucción nº 3, comunicación de: *“El informe de autopsia definitivo, posterior a la comparecencia forense de 8-6/2021 (en la que se dijo que quedaba pendiente)” y “La resolución judicial en la que figura la fase procesal en la que se encuentran actualmente las citadas diligencias 692/2020: pendiente de señalamientos, sobreseimientos y archivo, sentencia, etc”.*

El Juzgado de Instrucción nº 3, remitió oficio a la SGT haciendo constar que *“no existe resolución de tipo alguno, encontrándose pendiente de informe del Instituto Nacional de Toxicología para que el médico forense emita informe definitivo de autopsia”*.

### **Duodécimo**

En el expediente obra el “Acuerdo de admisión y denegación de prueba” de 17 de mayo de 2022, por el que se admiten las pruebas documentales propuestas por los reclamantes en su escrito de 21 de octubre de 2020 y se deniegan, por innecesarias, tanto las pruebas testificales como la unión al expediente de las grabaciones de las llamadas recibidas y realizadas en el Hospital San Pedro igualmente propuestas por los reclamantes en el citado escrito.

Como fundamento de la inadmisión de estas últimas pruebas, en dicho “Acuerdo”, el Instructor señala:

*“En la documentación unida al expediente se encuentran recogidos con total precisión y claridad todos los antecedentes producidos en relación con estos hechos, por lo que la práctica de estas pruebas solicitadas no aportaría datos de interés alguno para el esclarecimiento de los mismos.*

*Por otra parte, ya en trámite de alegaciones, con fecha 8-3-2022 se ha dado traslado de todo el expediente al reclamante. Durante el plazo concedido no se ha recibido ninguna aportación, ni se ha solicitado ampliar o completar documentalmente lo ya trasladado al interesado”*.

Este Acuerdo se notificó al Letrado Don E.M.I. el día 17 de mayo de 2022, acompañado de escrito de igual fecha mediante el que ponía en su conocimiento la solicitud realizada al Juzgado de Instrucción nº 3 el día 29 de abril de 2022 y la contestación de éste, e igualmente les comunicaba que el hecho de no disponer del informe de autopsia definitivo no impedía continuar con la tramitación del procedimiento y, por tanto, dictar propuesta de resolución, confiriéndoles un nuevo plazo de 15 días para solicitar copia del expediente completo y formular alegaciones.

Los reclamantes no evacuaron el trámite conferido.

### **Decimotercero**

Con fecha 14 de junio de 2022, el Instructor del expediente emitió propuesta de Resolución, en el sentido de *“que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formulan E.M.I, E.I.L, J.M.I. y M.J.M.I, por no ser imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios”*.

#### **Decimocuarto**

La Secretaría General Técnica, el día 15 de junio de 2022, remitió a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe fue emitido en sentido favorable a la propuesta de resolución el día 26 de junio de 2022, si bien en el mismo se hace constar que el Instructor debería haber interesado del Juzgado de Instrucción n 3 copia de las Diligencias Previas nº 692/2020, dada su incidencia directa en el procedimiento.

#### **Decimoquinto**

El transcurso de seis meses, desde el inicio del procedimiento (4/11/2021) sin que haya recaído resolución expresa puede entenderse como contraria a la indemnización solicitada (artículo 91.3º de la LPAC'15).

En este caso, el citado plazo ha expirado a la fecha de emisión de este dictamen, si bien no hay ninguna vinculación con el sentido desestimatorio por silencio, de suerte que la resolución final del procedimiento puede ser estimatoria, total o parcial, o desestimatoria (art. 24.3 LPAC'15).

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

##### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 26 de agosto de 2022 y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, la Excm. Sr. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

##### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 31 de agosto de 2022, procedió, en nombre de dicho Consejo, 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**

Asignada la ponencia a la Consejera señalada 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 y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

En el presente caso, se reclama una indemnización superior a 50.000 euros (en concreto, 238.479,89 euros), por lo que nuestro dictamen es preceptivo, a tenor de lo establecido en 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 Ley 7/2011, de 22 de diciembre, en relación con: i) el art. 65.4 de la Ley riojana 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR, redactado por la precitada Ley riojana 7/2011; y, ii) el art. 81.2 de la Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15); preceptos de los que resulta que procede recabar el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva, en este caso el Consejo Consultivo de La Rioja, cuando el importe de la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 81.2, párrafo 3, de la LPAC'15, el mismo 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 LPAC'15, así como en el art. 34.2 de la Ley estatal 40/2015, de Régimen jurídico del Sector Público (LSP'15), que se remite a los criterios de la legislación en materia fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado; y pudiendo, en los supuestos de muerte o lesiones corporales, tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad social.

### **Segundo**

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

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 32.1 y 32.2 de la Ley estatal 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector público (LSP'15), 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.

2. Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de seguro a todo riesgo para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación de medios y no de resultado, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración o, lo que es lo mismo, no tendrán la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala 3ª, de 13 noviembre 2012, *“La responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas, en ningún caso, como garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento en que se produce el hecho acaecido pone razonablemente a disposición de la Medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario, no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles”*.

3. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un

concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condictio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

4. Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Cabe recordar en este sentido que *lex artis ad hoc* es el criterio de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria, consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados, en sustancia, tiempo y forma, para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente según el estado actual de la Ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación.

Como recuerda la STS de 13 de julio de 2007: “*Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia posoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste*”.

La tesis contenida en el inciso final del párrafo transcrito coincide con la doctrina mantenida en nuestro dictamen D.99/04, matizada en dictámenes posteriores en el sentido de que no se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél.

5. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general (consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los presupuestos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en nuestro ordenamiento jurídico (por todas, STS, 3ª, de 2 julio de 2010, R. casación 2985/2006).

Es a la luz de estas consideraciones como habrá de analizarse la reclamación formulada por la interesada.

### **Tercero**

#### **Sobre la legitimación de los reclamantes para formular la reclamación a que se refiere el presente dictamen**

A pesar de que en el expediente no se ha cuestionado la legitimación activa de los reclamantes, probablemente por cuanto la Consejería actuante ha dado por hecho que constituyen la cónyuge viuda e hijos de Don C.M.P. (lo que este Consejo tampoco pone en duda), lo cierto es que en el expediente no consta debidamente acreditada su relación o parentesco con el mismo, por lo que sugerimos se les requiera a fin de que aporten al expediente el Libro de Familia o las oportunas certificaciones del Registro Civil de las que se desprenda su concreta relación con Don C.M.P. antes del dictado de la Resolución que ponga fin al expediente.

### **Cuarto**

#### **Consideración previa sobre la falta de poder del Letrado que ha representado a tres de los reclamantes.**

Como hemos señalado en el antecedente de hecho Primero, el presente expediente se inició por efecto de la presentación ante la Consejería de Salud de la CAR, el día 21 de octubre de 2021, del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de igual fecha suscrito por el Letrado del ICAR Don E.M.I, quien lo formulaba en su propio nombre y derecho y, además, como representante de Doña E.I.L. y Don J. y Doña M.J.M.I.

A tal escrito se adjuntaban tres hojas de encargo profesional, suscritas por el antedicho Letrado y por cada uno de sus tres “representados”, respectivamente, de las que ciertamente se desprende que éstos le encomendaron la tramitación de reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Servicio Riojano de Salud por la supuesta negligencia cometida en el fallecimiento de Don C.M.P. el día 24 de octubre de 2020, si bien ninguno de éstos le confirió, a su través, facultades para representarles ante la Administración Autonómica a tal efecto.

La inexistencia de documento alguno del que se desprendera la representación que Don E.M. afirmaba ostentar en aquel escrito debió ser advertida a tal Letrado, al efecto de subsanarlo en los términos y plazo previstos en el artículo 5.6 de la LPAC, lo que no consta se realizara y habrá de hacerse, igualmente, antes del dictado de la Resolución que ponga fin al procedimiento.

### Quinto

#### **Efectos de la pendencia de las D.P. 692/2020, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Logroño, en la tramitación del presente expediente de responsabilidad patrimonial**

La información de que dispone este Consejo al respecto de tales Diligencias Previas, que no es otra que la resulta del expediente, permite inferir que las mismas se incoaron por el Juzgado de Instrucción nº 3, en servicio de guardia el día 24 de octubre de 2021, por efecto de la comunicación realizada por el Hospital San Pedro sobre el hallazgo del cadáver de Don C.M.P, y al objeto de efectuar las oportunas averiguaciones en torno al motivo de su fallecimiento, que el Hospital afirmaba desconocer (suponemos que por la concreta ubicación del cadáver en la habitación asignada).

No parece, en consecuencia, que la incoación de tales Diligencias se debiera a la presentación de denuncia o querrela alguna por parte de los familiares de Don C.M. y, de hecho, los reclamantes no mencionan en su escrito que así fuera.

Por otra parte, del oficio remitido por el antedicho Juzgado al Instructor del procedimiento se desprende que, a fecha 16 de mayo de 2022, las citadas Diligencias Previas se mantenían abiertas, no habiéndose dictado Resolución alguna, por hallarse pendiente de recibir el informe del Instituto Nacional de Toxicología que la Médico Forense precisa para emitir el informe definitivo de autopsia, es decir, el relativo a los resultados de empaglifozina obtenidos de las muestras de sangre del fallecido (según la propia Médico Forense explícita en el escrito-comparecencia reseñado en el antecedente de hecho Cuarto).

Pues bien, a pesar de que los miembros de este Consejo somos ajenos a la Medicina y legos en materia de toda ciencia sanitaria, hemos obtenido información acerca de la empagliflozina (<https://www.vademecum.es>) que nos ha permitido confirmar que se trata de un medicamento que se utiliza en tratamientos de pacientes con diabetes tipo 2, como la que, de hecho padecía Don C.M, quien tenía pautado tal medicamento como tratamiento habitual (Glyxambi).

En definitiva, aunque las Diligencias incoadas por el Juzgado de Instrucción de Guardia para la investigación de las circunstancias en que se produjo el fallecimiento de Don C.M. siguen en curso, lo cierto es que a su través no parece haberse apreciado indicio alguno del que se desprenda que tal fallecimiento se debiera a actuación delictiva alguna.

Cabe destacar al respecto que el informe de autopsia emitido por la Médico Forense, aun no siendo definitivo por no disponer de los resultados del nivel de empagliflozina obtenido de las muestras de sangre del paciente, establece que la muerte de D. C.M. fue natural y vino motivada por un fracaso multiorgánico secundario a adenocarcinoma de colon avanzado.

En tal contexto y teniendo en cuenta las previsiones del artículo 37.2 LSP'15, que establece que *“La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”*, hemos de coincidir con el Instructor del procedimiento de responsabilidad patrimonial objeto de nuestro dictamen en cuanto a la procedencia de continuar la tramitación de éste, máxime a la vista de que el propio Letrado y reclamante Don E.M.I, quien se encuentra personado en las Diligencias Previa que se siguen ante el Juzgado de Instrucción nº 3, no sólo consideró innecesario posponer hasta la finalización del procedimiento penal la presentación de su reclamación sino que tampoco ha solicitado la suspensión de la tramitación de ésta hasta obtener una resolución definitiva del orden jurisdiccional penal.

## **Sexto**

### **Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente supuesto.**

A pesar de que en el último párrafo del Hecho Tercero del escrito de reclamación origen del presente procedimiento los reclamantes atribuyen al Servicio Riojano de Salud, de forma expresa y clara, haber cometido una infracción de la *lex artis* en la asistencia prestada a Don C.M.P. el día 24 de octubre de 2020 en el Hospital San Pedro de esta ciudad, de la que se derivó la muerte de éste, acontecida tal mismo día, hemos constatado que a lo largo del cuerpo de dicho escrito no identifican la concreta actuación u omisión que, según su criterio, además de ser constitutiva de una mala praxis, fue determinante en la muerte de Don C.M, que, recordamos, se debió a un fallo multiorgánico secundario a adenocarcinoma de colon avanzado (según concluye la Médico Forense en su informe de 10 de diciembre de 2020).

De hecho, en dicho escrito no cuestionan la corrección del diagnóstico de los facultativos que intervinieron en la asistencia al paciente en el Servicio de Urgencias, por el que se asoció la rectorragia que éste padecía a su ingreso en tal Servicio con el tratamiento de quimioterapia que había iniciado tres días antes, por padecer una neoplasia estenosante de colon avanzada (Estado IV).

Tampoco cuestionan la indicación de iguales facultativos de no realizar cirugía urgente, sin perjuicio de plantearse colocar endoprótesis en caso de no haber cambios clínicos.

No ponen en duda que el paciente estuviera diligentemente atendido, tanto por personal de enfermería, como por personal facultativo, durante su estancia en el Servicio de Urgencias y en la planta del Servicio de Digestivo.

No alegan que el paciente cumpliera criterios para ser ingresado en la UCI.

Y, por descontado, no insinúan siquiera que el fallecimiento del paciente viniera precedido o motivado por una actuación física, culpable o dolosa, del personal sanitario del Hospital.

En definitiva, los reclamantes no atribuyen al personal facultativo y sanitario del Hospital San Pedro una mala praxis o una incorrecta actuación en su asistencia al paciente.

En realidad, lo que cuestionan y denuncian es: i) Que el personal del Hospital no les comunicara, inmediatamente después de haberse obtenido el resultado negativo en COVID del test de antígenos realizado al paciente a su ingreso en el Servicio de Urgencias (lo que los reclamantes sitúan en una hora anterior a las 09:30 h del día 24 de octubre de 2020), que éste podía estar acompañado de un familiar; ii) Que tampoco les ofrecieran tal posibilidad durante el transcurso de las conversaciones telefónicas que, al parecer, mantuvieron con dicho personal diferentes miembros de la familia de Don C.M, durante la mañana del día 24 de octubre; y, iii) Que finalmente lo hicieran, atendiendo una de sus llamadas telefónicas, realizada a las 14:45 h, a la vez que les informaban de que el paciente ya había sido trasladado a la planta del Servicio de Digestivo.

Y lo cuestionan y denuncian porque, dada la distancia existente entre su localidad de residencia (Rincón de Soto) y el Hospital, la llegada del primer familiar de Don C.M. a tal Hospital tras esta última llamada, a las 14:45 h, se produjo una vez acontecido el fallecimiento del paciente, lo que entraña que éste pasó solo las últimas horas de su vida.

Por descontado, comprendemos perfectamente la angustia que pudieron sentir los familiares del Sr. M. durante las horas que éste permaneció solo en el Hospital, así como la profunda tristeza que sin duda les produce que falleciera sin la compañía de un ser querido.

Sin embargo, no cabe obviar que el ingreso de D. C.M. en el Servicio de Urgencias se produjo, no sólo en el contexto de la pandemia de COVID que asoló nuestro país y buena parte del planeta sino, además, en un concreto momento en el que los índices de transmisión del virus registraban parámetros de alto riesgo, hasta el punto de que el día siguiente al de

su ingreso, el Gobierno declaró, por segunda vez en un mismo año, el estado de alarma en todo el territorio nacional, mediante R.D. 926/2020.

De hecho, estas últimas circunstancias justifican que, el día 24 de octubre de 2020, fecha de ingreso del Sr. M. en el Servicio de Urgencias, el Hospital San Pedro únicamente permitiera la permanencia de un acompañante por cada paciente hospitalizado en planta, una vez obtenido el oportuno resultado negativo en COVID del propio paciente mediante la práctica del oportuno test de antígenos y PCR. Cabe destacar que tal tipo de medidas preventivas se hallaban vigentes, en aquel entonces, en la práctica totalidad de los centros hospitalarios del territorio nacional.

No consideramos, en consecuencia, que tal medida preventiva entrañara, en sí misma considerada, infracción alguna de la *lex artis*, máxime teniendo en cuenta que los reclamantes ni siquiera han alegado, como mera hipótesis, que, de haberse hallado un familiar acompañando al paciente, podría haberse evitado su muerte. Ni lo hicieron en su escrito de reclamación ni lo han hecho a lo largo de la tramitación del procedimiento.

En cualquier caso, ni del expediente resultan indicios que permitan considerar que tal hipótesis, ni siquiera alegada, pudiera merecer alguna credibilidad, ni los reclamantes han acreditado que la presencia de un familiar podría haber modificado en algún sentido el fatal desenlace, de forma objetiva y con base en criterios científico sanitarios, por ejemplo, a través de un informe pericial.

Destacamos en este sentido que las notas de evolución y enfermería obrantes en el expediente evidencian que el paciente fue examinado en varias ocasiones, tanto por personal de enfermería y auxiliares como por facultativos, durante su estancia en el Servicio de Urgencias, sin que aparentemente existiera signo alguno que permitiera prever el fatal desenlace, siendo trasladado a la planta del Servicio de Digestivo, en la que ingresó a las 14:44 h. consciente, orientado y sin referir dolor.

Y la siguiente actuación que consta es la entrada en la habitación del paciente de una enfermera a las 15:45 h, hallándole tendido en el suelo sin signos vitales.

Ciertamente, desconocemos qué ocurrió en los sesenta minutos que transcurrieron desde el ingreso del paciente en planta hasta que fue hallado muerto e incluso la hora exacta en que se produjo el fallecimiento, que la médico forense estima aconteció entre las 15:00 h y las 15:30 h.

Pero, desde luego, en base a los antecedentes que obran en el expediente y los informes, tanto de la Inspección Médica como de la aseguradora P., no podemos concluir que la muerte del paciente se desencadenara o viniera directamente motivada por una infracción de la *lex artis*, en primer lugar porque de tales antecedentes e informes no se desprende que tal infracción se produjera en algún momento de la asistencia prestada al

paciente; y, en segundo lugar, porque la pretendida infracción no ha sido concretada por los reclamantes ni, por ende, acreditada, a pesar de incumbirles la carga de probar, no sólo la relación de causalidad entre la actuación médica y el fallecimiento de Don C.M.P. por el que pretenden ser indemnizados, sino también la carga de probar la antijuridicidad de tal fallecimiento, lo que, en este caso, sencillamente, no han efectuado.

## **CONCLUSION**

### **Única**

Procede desestimar la reclamación planteada por Doña E.I.L, Don E, Don J. y Doña M.J.M.I, al no constar indicio alguno en el procedimiento del que se desprenda que el fallecimiento de Don C.M.P. se debiera o tuviera su origen en algún tipo de infracción de la *Lex Artis* del que se derive la antijuridicidad de tal lesión.

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.

José Ignacio Pérez Sáenz  
EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO