

En Logroño, a 21 de junio de de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, y D. José M<sup>a</sup> 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**

**65/05**

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Máximo R.L. y sus cuatro hijos por daños derivados de la asistencia sanitaria pública domiciliaria prestada a su esposa y madre, D<sup>a</sup> Amada S.S.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

D<sup>a</sup> Amada Santamaría fue atendida en su domicilio, por presentar dolor en epigastrio, en cinco ocasiones entre los días 22 y 26 de octubre de 1999, fecha ésta última en la que ingresa en el Hospital *San Millán*, a través del Servicio de Urgencias, falleciendo el día 27 del mismo mes. Como antecedentes personales figuran: hipertensión arterial, en tratamiento farmacológico desde abril de ese año, colecistectomía (hace 24 años), artrosis en tratamiento con AINEs, ulcus péptico e infección por *helicobacter pylori*, hemorragia digestiva aguda por duodenitis erosiva en relación a AINEs (en 1996).

A las 6:30 horas del día 22 de octubre de 1999 fue vista en su domicilio por el Médico de guardia de su Zona Básica de Salud, por referir dolor persistente y localizado a nivel de epigastrio y en la parte superior derecha del abdomen. Tras realizar exploración, el diagnóstico fue brote ulceroso; se le inyecta *Buscapina* (espasmolítico) y se le indica que continúe con la medicación antiulcerosa y antihipertensiva que tenía pautada.

A las 13:30 horas de ese mismo día, e informada de la asistencia realizada por la noche, acude la Médica sustituta quien, tras exploración completa de la paciente, que refiere dolor epigástrico inespecífico, llega a la impresión diagnóstica de reactivación de proceso ulceroso, manteniendo el tratamiento previo y aumentando el antiulceroso e indicando que avisen de nuevo al Médico de guardia si no mejora.

Aproximadamente a las 13:00 horas del día 23 de octubre, se produjo un nuevo aviso domiciliario para D<sup>a</sup> Amada, indicando que se encontraba mejor pero continuaba con molestias. Hacia las 13:30 horas, acudió el mismo Médico que le había asistido en la madrugada del día 22 quien la encontró en similar estado al del día anterior, aunque ya no tenía dolor sino molestia localizada en el mismo punto. Ante la posibilidad de que padeciera un brote infeccioso, o en prevención del mismo, le prescribió un antibiótico e indicó a la familia que, ante cualquier variación, llamasen al Centro de Salud porque estaba de guardia hasta las 5 de la tarde.

El día 25 de octubre, al llegar a la Consulta, el Médico titular de D<sup>a</sup> Amada se encontró al esposo de ésta esperándole para que fuera a verla ya que había estado el fin de semana en la cama enferma. Acudió de inmediato y encontró a la paciente acostada, refiriéndole que había estado en la cama por dolor de estómago. Tras explorar a la paciente, le retiró el antibiótico prescribiéndole *omeprazol* y dieta blanda. Ante la imposibilidad de ir a visitarla, al día siguiente, 26 de octubre, avisó a su sustituto para que lo hiciera.

Hacia las 13:00 horas del día 26 de octubre, el sustituto del Médico titular acudió a visitar a D<sup>a</sup> Amada. Durante la auscultación, la paciente sufrió una parada respiratoria por lo que inició maniobras de reanimación y, al introducirle una cánula, la paciente reaccionó respirando espontáneamente, recuperando la consciencia y el color. Permaneció con ella hasta que llegó la ambulancia que habían solicitado, comunicándose con el Servicio de Urgencias dos veces: una cuando salió la ambulancia con la paciente y, otra, dos o tres horas más tarde, para interesarse por su estado.

A su ingreso en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán*, a las 14:22 horas el 26 de octubre, la paciente presentaba mal estado general, mala perfusión distal, hipotensión e ingurgitación yugular. A la auscultación cardíaca, presentaba tonos rítmicos, sin soplos. Se le realizó una ecografía abdominal con resultado de derrame pericárdico. La impresión clínica fue de *shock* cardiogénico, infarto agudo de miocardio inferior.

Posteriormente, fue valorada por el Cirujano, quien, con el juicio clínico de abdomen agudo, junto con el Anestésista, informaron a la paciente y a sus familiares de la

necesidad de someterla a tratamiento y del riesgo quirúrgico existente dada su situación clínica. La familia aceptó el tratamiento y los riesgos del mismo. Le realizaron laparotomía exploradora, sin hallazgos patológicos.

A continuación, ingresó en la Unidad de Medicina Intensiva. El juicio clínico a su ingreso fue de infarto agudo de miocardio posteroinferior. La paciente permaneció estable y sin dolor abdominal durante su estancia en la unidad. En la Hoja de Evolución de Enfermería, se refiere que *«ha presentado varios episodios de náuseas y molestia en epigastrio que ceden espontáneamente y de corta duración, en uno de ellos se le realiza ECG»* (folio 588).

A las 8:00 horas del 27 de octubre, sufrió una parada cardíaca y, tras 30 minutos de reanimación cardiopulmonar avanzada, se certificó su fallecimiento a las 8:30 horas, sospechando que la causa hubiera sido una rotura cardíaca, lo que se comunicó a los familiares, que autorizaron la práctica de la autopsia.

Según el informe definitivo de autopsia, existía un infarto agudo de miocardio, transmural y extenso en pared lateral y posterior de ventrículo izquierdo, con rotura cardíaca de pared lateral de ventrículo izquierdo y taponamiento cardíaco (folio 593).

## **Segundo**

Por los hechos relatados en el expediente, se siguieron procedimientos penales (Diligencias Previas 347/2000 y, luego, Procedimiento Abreviado 95/2001) que se prolongaron casi tres años, finalizando por Auto de dicho Juzgado de fecha 4 de febrero de 2003, por el que se tiene por renunciada a la acusación particular al ejercicio de la acción penal, con reserva de acciones civiles.

El 3 de febrero de 2003, se recibe en la Gerencia del Servicio Riojano de Salud telegrama, remitido por los perjudicados, reclamando los daños derivados del fallecimiento de D<sup>a</sup> Amada S.S., a los efectos de interrumpir la prescripción.

Finalmente, mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2004, el esposo y los cuatro hijos de D<sup>a</sup> Amada formulan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por considerar que la negligencia de los Médicos que asistieron a su esposa y madre, respectivamente, la falta de un diagnóstico precoz acertado y la no aplicación de los recursos asistenciales necesarios, una vez que se produjo el diagnóstico de infarto, ocasionaron su fallecimiento, por lo que solicitan una indemnización total de 95.322,80 € : 65.992,72 €, a favor de D. Máximo R.L., viudo de la fallecida; y 7.332,52

€ para cada uno de los hijos de la fallecida, María Jesús, María Begoña, José y Máximo R.L., mas intereses legales y costas.

### **Tercero**

Iniciado el expediente, se incorporan al mismo, además de los autos de los procedimientos penales señalados, las actuaciones seguidas en el año 2002 en relación con el seguro de responsabilidad civil de que era beneficiario el INSALUD y que éste tenía concertado con la aseguradora M., y entre ellas, el informe de la Inspección Médica. Igualmente, se continúan los trámites pendientes en relación con dicho seguro, reuniéndose, el 1 de julio de 2004, la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil/Patrimonial, que acordó estimar dicha reclamación por considerar que existe responsabilidad patrimonial de la Administración en la asistencia sanitaria prestada, pues, como muy tarde en la cuarta asistencia, se debió sospechar la existencia de una patología cardiaca y, en consecuencia, haber derivado a la paciente a un Centro hospitalario. Este acuerdo fue notificado a M., que indicó que las comunicaciones derivadas de este asunto debían ser canalizadas a través del INGESA (antiguo INSALUD), por lo que se procedió a notificar al INGESA dicho acuerdo a fin de que requiriera aM. para que se responsabilizara de la indemnización solicitada por los reclamantes.

Además, al expediente administrativo de responsabilidad patrimonial se incorporan, entre otros, los documentos e informes de interés que a continuación se resumen:

- Informe pericial aportado por los reclamantes (folios 21 a 27).
- Informe Médico Forense sobre la praxis médica seguida (folios 251 a 253).
- Historia Clínica de la paciente (folios 524 a 597).
- Informe realizado por el Dr. Valentín L.C., Médico del Servicio de Urgencias, que atendió a la paciente a su llegada al Hospital San Millán (folio 597).
- Informe de la Inspección Sanitaria emitido por la Dra. María Antonia J.R., el 29 de mayo de 2002. (folios 517 a 523).

Cumplimentado el expediente en todos sus trámites, con fecha 12 de mayo de 2005, se formula por la Instructora propuesta de resolución en sentido estimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos en su informe, emitido el 30 de mayo del mismo año.

## **Antecedentes de la Consulta**

### **Primero**

Por escrito de 3 de junio de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 7 de junio de 2005, 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 7 de junio de 2005, registrado de salida el mismo día, 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.**

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en los artículos 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de dicho órgano consultivo; todo ello en concordancia con los artículos 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de Administración Pública en materia de Responsabilidad Patrimonial (R.D. 429/1.993 de 26 de marzo) y 29.13 y 23.2º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

## Segundo

### La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo 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 —conforme a la lógica y la experiencia— explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Hemos explicado también, y volvemos a insistir en ello, para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio 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.

Esta relación de causalidad en sentido estricto presenta inevitablemente una característica peculiar en el caso de la responsabilidad sanitaria, en la que es evidente que casi siempre concurrirá al menos una “causa” del resultado dañoso: el estado del paciente. Por eso, en este campo, el problema será siempre determinar, por lo pronto, si la concreta actuación médica merece o no la condición de causa (*concausa*, habrá que decir) del daño padecido, esto es —conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*—, si la misma constituye o no una condición empírica antecedente sin cuya concurrencia el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no habría tenido lugar, o si, por el contrario, ese resultado se explica de modo exclusivo o suficiente por la patología que sufriera la víctima. Si sucediere esto último, por más —incluso— que el tratamiento médico o la intervención quirúrgica se revelara objetivamente como inadecuada o incorrecta, en ningún caso podría haber responsabilidad patrimonial de la Administración.

Pues bien, operando conforme a esta lógica en el presente caso, y atendiendo a los datos que resultan del expediente, no puede sino concluirse, a juicio de este Consejo Consultivo, que la cardiopatía que comprobadamente padecía la paciente no es causa que por sí sola explique su fallecimiento, sino que en éste, en el concreto modo y circunstancias temporales en que se produjo, no puede explicarse sin elevar al grado de *concausa* igualmente relevante el retraso diagnóstico, la tardanza que se produjo en su traslado al Hospital, la práctica en el mismo de una innecesaria laparoscopia cuando ya había sido diagnosticada de infarto en Urgencias, su ingreso posterior en la UCI, aunque sin tiempo ya para evitar el fatal desenlace. Por lo demás, esta *pérdida de oportunidades de curación*, que la doctrina y la jurisprudencia —como acertadamente recuerda la propuesta de resolución— insertan con total naturalidad en la relación de causalidad a los efectos de la responsabilidad civil sanitaria, y en particular de la patrimonial de la

Administración, determina, en este caso, la concurrencia del esencial criterio positivo de imputación objetiva de la responsabilidad a la Administración Pública, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos sanitarios, pues en la prestación de éstos —en particular, en la asistencia pública domiciliaria— es donde tuvo lugar en el supuesto que nos ocupa dicho retraso diagnóstico y asistencial.

Ha de admitirse, pues, la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el resultado dañoso, por lo que hemos ahora de pronunciarnos, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Consejo, sobre el problema de si concurre o no en este caso algún *criterio negativo de imputación objetiva*, esto es, de si existe o no alguna regla jurídica, establecida expresamente en el ordenamiento o deducible de él, en virtud de la cual no deba ponerse a cargo de la Administración la obligación de indemnizar el daño.

Pues bien, en este orden de cosas tenemos nuevamente que recordar que, en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el esencial criterio negativo de imputación objetiva es que el daño no es indemnizable cuando actuación médica es conforme con la *lex artis ad hoc*. En el caso de la sanidad, en efecto, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a *cada* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución). En materia sanitaria, pues, la responsabilidad no surge sin más por la existencia del daño, sino *del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente*, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es “*de medios y no de resultado*”, de modo que, si los medios se han puesto —se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*—, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento.

En definitiva, en materia sanitaria, además de los criterios positivo y negativos de la imputación objetiva del daño a la Administración que con carácter general establece el ordenamiento, entra ineludiblemente en juego un criterio específico, que es el del cumplimiento o incumplimiento por los servicios médicos de esa obligación o deber jurídico preexistente puesto a su cargo, que, en la medicina curativa, es de medios y no de resultado: el cumplimiento de esa obligación —la actuación conforme a la *lex artis ad hoc*— impide imputar el daño a la Administración; su incumplimiento, en cambio, determina tal imputación. De este modo, cuando tal obligación se ha cumplido, no es que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño (como no lo tiene en el marco general del art. 1.902 Cc. cuando la conducta del dañante no ha sido negligente), sino que, simplemente, no puede 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. En tales

casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga —que no lo tiene— un específico deber jurídico de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación previsto en el artículo 141.1 LRJ-PAC, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación.

En el presente caso, del expediente se infiere que la actuación médica no fue conforme a dicha *lex artis*, puesto que la cardiopatía que padecía D<sup>a</sup> Amada debió ser diagnosticada con anterioridad al momento en que efectivamente dicho diagnóstico tuvo lugar, pues ya antes había elementos suficientes para sospechar su existencia, ordenar las pruebas oportunas para confirmarlas y poder iniciar el tratamiento que, con toda probabilidad, conforme a los datos de la experiencia científica, hubieran impedido el daño en el modo y circunstancias concretas en que se produjo. En ello coinciden los informes técnicos obrantes en el expediente; y, por más que alguno de ellos, elaborado en el contexto de los procedimientos penales que se siguieron por estos hechos, exprese dudas sobre si el error de diagnóstico de los Facultativos intervinientes pudiera ser o no excusable, tales dudas, evidentemente relevantes para dilucidar la responsabilidad penal de los en su momento imputados, carecen de trascendencia alguna en orden a la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la que rigen criterios positivos y negativos de imputación completamente distintos.

En consecuencia, pues, este Consejo Consultivo aprecia la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria en este caso, por lo que informa favorablemente la propuesta de resolución que así lo reconoce. Ese juicio positivo se extiende igualmente a la cuantía de las indemnizaciones que por los daños morales causados por el fallecimiento de D<sup>a</sup> Amada se reconocen a su esposo y cada uno de sus hijos, pues, como hemos indicado en numerosos Dictámenes (cfr. DD núms. 37 y 42/00 y 77/02, entre otros), aunque las cuantías señaladas en el baremo establecido para los daños corporales y morales producidos por accidentes de circulación son en otros casos meramente orientativas y no vinculantes, en el supuesto que nos ocupa su fijación conforme a dicho baremo, en las cuantías vigentes para el presente año, sobre ser conforme con las pretensiones ejercitadas por las víctimas, resulta objetivamente razonable y proporcional a la entidad del daño moral indemnizado.

## CONCLUSIONES

### Primera

Existe relación de causalidad entre los daños morales sufridos por D. Máximo R.L., D<sup>a</sup> María Jesús R.S., D<sup>a</sup> María Begoña R.S., D. José R.S. y D. Máximo R.S., todos ellos derivados de la muerte de la esposa del primero y madre de los cuatro últimos, D<sup>a</sup> Amada S.S., y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, concurriendo los demás requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

## **Segunda**

La indemnización procedente a percibir por D. Máximo R.L. asciende a la suma de 69.875,21 €, y la que deben recibir los otros reclamantes, hijos de la fallecida, a la de 7.763,91 € cada uno de ellos. Estas indemnizaciones deben satisfacerse con cargo a la partida que corresponda de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin perjuicio de la reclamación que proceda contra la entidad aseguradora de los daños, si éstos estuvieren efectivamente asegurados.

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