

En Logroño, a 17 de abril de 2007, 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. José M<sup>a</sup> Cid Monreal y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortíz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D<sup>a</sup> Carmen Ortíz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**29/07**

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja por el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de D<sup>a</sup> A. G. R. y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> A. G. R. por los daños y perjuicios que entiendo les fueron causados como consecuencia de la asistencia prestada a D<sup>a</sup> A. R. F. en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El día 17 de mayo de 2006, tiene entrada en el Registro general del Servicio Riojano de Salud el escrito de responsabilidad patrimonial presentado por D<sup>a</sup> A. y D<sup>a</sup> A. G. R., cuya entrada en la Consejería de Salud es del día 29 del mismo mes y año.

En esta reclamación, manifestaron que su madre, D<sup>a</sup> A. R. F. fue objeto de una "falta de atención sanitaria", así como de un "error de diagnóstico", "porque se la estuvo tratando como diabética sin serlo" y de otros "errores médicos".(págs 1 a 8 del expediente administrativo).

A la reclamación se adjunta, como documento núm.1, la fotocopia de una tarjeta en la que figura "Diabética "

#### **Segundo**

El día 5 de junio de 2006, en aplicación de lo previsto en el Real Decreto 429/93 de 26 de marzo, por el que se regula e Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial y en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se notifica a D<sup>a</sup> A. G. y otra escrito de la Sección de Recursos, de 31 de mayo de 2006, por el que se las requiere , en el plazo de 10 días, para que procedan a realizar la evaluación económica de los daños reclamados y acrediten el parentesco con D<sup>a</sup> A. G. F. (págs 9 y 10 del expediente administrativo).

El día 16 de mayo de 2006, se presentó escrito en el que se valoran dichos daños en la cantidad de 72.460 € y se acredita el parentesco (págs 11 a 15 del expediente administrativo).

### **Tercero**

El día 26 de julio de 2006, se dictó por el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud, por delegación, una Resolución por la que se resuelve: i) tener por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial con el fin de determinar si procede indemnizar a D<sup>a</sup> A. u otra y en qué cuantía, por los daños ocasionados con motivo de la asistencia prestada a su madre, siguiendo en la tramitación las formalidades y garantías previstas en el Real Decreto 429/1993 citado; y ii) nombrar Instructora en el procedimiento (pág. 51 del expediente administrativo).

### **Cuarto**

El día, 8 de agosto de 2006, la Instructora notifica a D<sup>a</sup> A. G. R. la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial, el plazo para resolver y los demás extremos previstos en el art. 42.4 de la citada Ley 30/1992 (págss 52 y 53 del expediente administrativo).

Con fecha de salida del Registro General de la Consejería de Salud de 28 de julio de 2006, se remite copia de la reclamación formulada a la Compañía de Seguros Z. España (pág. 55 del expediente administrativo).

### **Quinto**

El día 28 de julio de 2006, la Instructora, mediante comunicación interna, dirige escrito a la Gerencia del Área II-*Rioja Media*, Hospital *San Millán*, solicitando documentación relativa a los antecedentes y datos sobre la asistencia sanitaria prestada en el Complejo hospitalario *San Millán- San Pedro* de la Rioja, informes de los Facultativos intervinientes en la asistencia médica prestada, copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente, y los correspondientes partes de reclamación (pág 54 del expediente administrativo)

Dicha documentación fue remitida el 13 de septiembre de 2006 (págs 56 a 86 del expediente administrativo). El día 18 del mismo mes y año (con fecha de salida del Registro General de la Consejería de Salud del día siguiente), se remite copia de los partes de reclamación e informes complementarios elaborados por el personal interviniente en la asistencia sanitaria prestada a D<sup>a</sup> A. R. F..(págs. 87 a 202 del expediente administrativo)

### Sexto

Con fecha de 19 de de septiembre de 2006, la Instructora del procedimiento solicita a la Subdirección General de Ordenación, Prestaciones y Autorización de Centros que por el Médico Inspector que corresponda, se elabore un informe de todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución sobre la reclamación planteada. (pág 203 del expediente administrativo)

Dicho informe fué emitido en fecha 27 de noviembre de 2006 y en él se expresan las siguientes conclusiones:

*"1º.- Desde el primer ingreso de D<sup>a</sup> A. R. el día 28/11/2004, según se recoge en la historia clínica, presentaba un importante deterioro de su estado general y de su estado cognitivo ya que padecía una enfermedad de Alzheimer evolucionada. Durante los 15 días que estuvo ingresada, consiguieron estabilizarla y la remitieron a su domicilio ya que, aunque el proceso degenerativo que padecía era progresivo, ello no implica que requiera ingreso hospitalario.*

*2º.- D<sup>a</sup> A. R. volvió a ingresar el 20/1/2005 por deterioro generalizado de su estado general. Permaneció ingresada 4 meses durante los cuales, los Médicos que la trataban intentaron varias veces darle de alta hospitalaria ya que su situación era terminal pero no requería ingreso hospitalario. Se le ofrecieron distintas alternativas por parte de la dirección y de la asistente social del Hospital, incluida la hospitalización domiciliaria, pero las hijas de la paciente no lo aceptaron y, finalmente, fue un auto judicial el que determinó que la paciente debía causar alta hospitalaria, que se produjo el 19/05/2005.*

*3º.- El 23/5/2005, volvió a ir al Servicio de Urgencias y, de nuevo, la hospitalizaron y permaneció hasta el 3/06/2005. En los dos meses siguientes, llevaron varias veces a D<sup>a</sup> A. R. al Servicio de Urgencias y estuvo ingresada varias veces. El último ingreso se produjo el 22/7/2005 hasta el día 2/08/2005, fecha en la que falleció.*

*Por todo lo expuesto, esta Inspección considera que los especialistas que trataron a la paciente actuaron de acuerdo con la "Lex Artis ad Hoc" ya que D<sup>a</sup> A. R., de 81 años de edad, presentaba una enfermedad incurable y terminal que cursa con un deterioro progresivo general, tanto físico como cognitivo, que conduce inexorablemente a la muerte. En estos casos, aunque los pacientes requieren cuidados y atención médica, no precisan ingreso hospitalario, salvo para las reagudizaciones concretas. A la familia de la paciente, se le ofreció distintas alternativas, incluida la hospitalización domiciliaria en la que Médicos y enfermeras se desplazan al domicilio de los pacientes para su control, y la familia lo rechazó reiteradamente.*

*Por otra parte, tras la revisión de la Historia Clínica, se ha comprobado que no hay constancia documental de que a D<sup>a</sup> A. R. se le tratara como diabética y que se le sedara en contra de la voluntad de sus hijas, ya que, cuando se inició la sedación a dosis bajas, fue de acuerdo con las hijas.*

*Asimismo, en la historia clínica hay varias referencias en las que los Médicos informan a las hijas sobre el progresivo deterioro de la paciente y sobre su mal pronóstico , desde el 23/1/2005."*

### **Séptimo**

El 15 de diciembre de 2006, se le dio salida en el Registro General de la Consejería de Salud al escrito de la Instructora, de fecha 13 de diciembre de 2006 por el que se remite a la Compañía de seguros *Z.España* copia del informe de la Inspección relativo a la reclamación presentada por las interesadas. En él, emitido el 19 de enero de 2007, se llega a las siguientes conclusiones (págs 209 bis a 215 del expediente administrativo):

*" 1. En ningún momento, la paciente fué diagnosticada de Diabetes mellitus ni recibió tratamiento para la misma.*

*2. Tampoco fue sedada sin el consentimiento de la familia y los fármacos que se le administraron tenían una indicación clara y el menos número de efectos secundarios.*

*3. Las altas estaban perfectamente indicadas y se dio toda clase de facilidades a los familiares para que resolviesen todos sus problemas sociales.*

*4. La atención al paciente fue en todo momento correcta y se atuvo a la lex artis ad hoc.:,".*

### **Octavo**

Con fecha 10 de febrero de 2007, se notificó a D<sup>a</sup> A. G. R. el escrito de la Instructora , dándole vista del expediente por un plazo de 15 día hábiles desde su recepción, durante los cuales – se le indica- *" puede formular alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes"* y para ello se le comunica *"que el expediente se encuentra a su disposición, pudiendo acceder a su examen"*(págs 216 y 217 del expediente administrativo).

El día 13 de febrero de 2007, se cumplimenta el trámite de audiencia previsto en el art.11 del citado RD 429/93, de 26 de marzo y, en este mismo acto, se le facilita a D<sup>a</sup> A. G. R. copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento para que formulase alegaciones (pág. 218 del expediente administrativo).

Dichas alegaciones tienen fecha de 21 de febrero de 2007. A ellas se adjunta una tarjeta de la cama de la paciente, con la que trata de acreditarse "el régimen dietético como diabética" de la fallecida -Documento núm.1- y dos págs a las que alude como "expedientillo", con las que pretende acreditarse que D<sup>a</sup> A. fuera alérgica (págs. 220 a 225 del expediente administrativo).

### **Noveno**

Con fecha 21 de marzo de 2007, una vez valoradas las alegaciones y la documentación presentada, la Médico Inspector efectuó informe sobre las alegaciones y la documentación presentada por D<sup>a</sup> A. G. R. y otra y *"se ratifica en su informe de fecha 27 de noviembre de 2006"* (pág. 226 del expediente administrativo). El día 23 de marzo de 2007 la Instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución , en los siguientes términos (págs. 227 a 236 del expediente administrativo):

*"Que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formulan D<sup>a</sup> A. G. R. y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> A. G. R., al no ser imputable el daño que se reclama al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios".*

### **Décimo**

Con fecha 28 de marzo de 2007, se emite el preceptivo Dictamen por la Dirección General de los Servicios jurídicos de la Consejería de Salud, que obra a los folios 238 a 243 del expediente administrativo, y que considera *"ajustada a Derecho la propuesta de resolución de desestimación de la reclamación patrimonial al no ser imputable el daño que se reclama a los servicios públicos sanitarios"*.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 29 de marzo de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 2 de abril de 2007, 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 2 de abril de 2007, registrado de salida el día 4 de abril de 2007, 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 a la Consejera 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 y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.**

#### **1.- Necesidad.**

El artículo 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por 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.

Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento.

Pues bien, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los artículos 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12, 2, G del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico y funcional, determinaban la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa fue modificada por la D.A. 20 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha redactado de nuevo el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superior a 600 € y derogando tácitamente el expresado artículo 12.2.G de nuestro Reglamento. Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de sus preceptos, el 7 de septiembre de 2005, al no contener la Ley 4/2005 ninguna determinación especial al respecto, ya que su D.T. Única sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 y nos sean remitidas para dictamen, sólo serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 €, considerándose las demás de dictamen facultativo.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen resulta ser preceptivo ya que la cuantía de la reclamación es superior a 600 €.

## 2.- **Ámbito.**

Siguiendo el apartado 2º del artículo 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, este Consejo Consultivo ha de pronunciarse sobre: la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el fallecimiento producido; y, en su caso, es decir, de apreciarse la concurrencia del nexo de causalidad, se ha de examinar la valoración del daño causado, la cuantía y el 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 los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.**

Para determinar si, en el presente caso, procede acceder a la pretensión indemnizatoria de las reclamantes, es necesario partir de cuáles sean los requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en general. La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 17 de octubre de 2000, ha enumerado los siguientes y de esta forma, han sido analizados en diversos Dictámenes de este Consejo Consultivo:

1.- Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar.

2.- Que aquella sea real efectiva y susceptible de evaluación económica.

3.- Que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos éstos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión pública, en una relación de causa a efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de fuerza mayor.

4.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido "ilícita") y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración). Todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución Española y en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (artículos 139 a 146, parcialmente afectados por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo.

En el presente caso, se trata de una reclamación por deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al que la reclamante imputa el daño y los perjuicios causados. En particular, se imputa a errores médicos y de diagnóstico en la asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios públicos el agravamiento y posterior fallecimiento de la madre de las reclamantes.

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es general, hemos de recordar que la asistencia sanitaria –en nuestro caso, la pública- es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia de las limitaciones científico-técnicas que tiene la Medicina; de la condición perecedera del ser humano (por eso, la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud, y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo, una prestación de medios, no de resultados) y de la extensión del sistema sanitario público cuyas prestaciones, obviamente, guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos. De ahí que la Jurisprudencia existente y la doctrina de este Consejo Consultivo hayan afirmado que la obligación prestacional sanitaria es de medios y no de resultados (SS. TS. Sala 3ª 1-3-1999 y 11-10-2001).

En el caso que se dictamina, - a la luz de esta doctrina general sobre el sistema objetivo de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas -, se trata de determinar si el agravamiento y posterior fallecimiento de Dª A. R. F. son imputables al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, esto es, si el *exitus* podría haberse evitado de haber sido otro el diagnóstico y el tratamiento dispensado a la paciente cuando acudió en varias ocasiones al Centro de Salud, o de no haberse producido las sucesivas bajas y salidas de clínica, considerando, en definitiva, las reclamantes que se han producido errores médicos o incluso también un error de diagnóstico

### **Tercero**

#### **Relación de causalidad y criterios de imputación.**

Como ha venido señalando con reiteración este Consejo Consultivo, es innegable que el análisis de la "relación de causalidad" a que alude el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993 engloba dos cuestiones distintas que, por ello, no deben confundirse: la relación de causalidad en sentido estricto y los criterios de imputación objetiva. En no distinguir adecuadamente estas dos facetas estriban la mayor parte de los problemas con que se encuentran quienes han de aplicar las normas que en nuestro ordenamiento consagran la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

A) La *relación de causalidad*. El análisis de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferido por valoraciones jurídicas. El concepto de "causa" no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica que hunde su razón en las ciencias de la naturaleza. Conforme a éstas, cabe definir la causa, como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes y necesarias que proporcionan la explicación, conforme a las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar. Partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción del resultado dañoso, ha de afirmarse, *prima facie*, la "equivalencia de esas condiciones", de modo que las mismas no puedan ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan "causa" del resultado dañoso como las demás.

A partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o "causas", que explican la producción de un daño, no puede ser otra que la de la *condicio sine qua non*: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido.

Al analizar los problemas de responsabilidad civil, lo primero que ha de hacerse es, pues, aislar o determinar todas y cada una de esas condiciones empíricas o "causas" que explican el resultado dañoso.

B) Los *criterios de imputación objetiva*. Problema diferente al de la relación de causalidad es el de la *imputación objetiva*, esto es, determinar cuáles de los eventuales daños causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser a su cargo, y cuáles no. Este es el mecanismo técnico – y no la negación de la relación de causalidad- que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigirselas.

Porque, en efecto, a diferencia de lo que ocurre con la relación de causalidad en su más exacto sentido, la cuestión que nos ocupa es estrictamente jurídica, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento. Tales criterios de imputación objetiva son aplicables a toda la relación de causalidad y sirven para eliminar la responsabilidad en los casos en que resulta jurídicamente irrazonable su exigencia al que efectivamente hubiere causado el daño. Esa "irrazonabilidad jurídica" puede ser expresa, cuando es afirmada explícitamente por el ordenamiento, o tática, cuando se infiere de los criterios generales que éste proporciona.

Como es evidente, el uso de los criterios de imputación objetiva, que es esencial siempre, resulta aún más trascendental – por no decir, único- en las hipótesis de

responsabilidad objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia del dañante, como ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En este ámbito:

a) El ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, primero, un esencial criterio de imputación objetiva: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Quiere ello decir que, una vez aislada la causa o causas –en sentido estricto- de un determinado resultado dañoso, es preciso dilucidar si alguna o algunas de ellas son identificables como funcionamiento de un servicio. A este respecto, como se ve, la única dificultad estriba en desentrañar el concepto de "servicio público".

b) Más, en segundo lugar, y junto al indicado criterio positivo, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, también, presupuesta la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, unos criterios negadores de la imputación objetiva de un resultado dañoso a la Administración:

á) Algunos de ellos son expresos: que el daño se haya producido por fuerza mayor (artículos 106.2 CE y 139.1 LRJAP), esto es, por *"una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que, de haberse podido prever, fuera inevitable"* (SS. TS 5-12-1988, 14-2-1994 y 3-5-1995, entre otras; y Dictamen del Consejo de Estado 5.356/1997); que el particular tenga el deber jurídico de soportar el daño producido, de acuerdo con la ley (artículo 141.1 LRJAP), y – desde la reforma introducida por la Ley 4/1999 -, los denominados "riesgos de desarrollo" esto es, que el evento dañoso derive de *"hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquéllos"* (artículo 141.1 LRJPA).

b) Pero es evidente que, además de esos criterios legales expresos negativos de la imputación objetiva, puede inferirse otros del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, y así lo demuestra la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la doctrina legal del Consejo de Estado. De este modo, por ejemplo, se han utilizado, para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, la idea de los estándares del servicio, o la distinción entre los daños producidos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y con ocasión de éste, que en realidad, son meras concreciones de criterios de imputación objetiva detectados y utilizados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia civil: el del "riesgo general de la vida", que lleva a rechazar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos

habitualmente ligados al natural existir de los sujetos (aquí, los administrados), vinculados a formas de conducta ordinarias en el momento y en una sociedad dadas; y el de la "causalidad adecuada", que niega la imputación de los daños al cocausante de los mismos cuando son las otras concausas concurrentes las únicas racionalmente relevantes. Nada impide, por lo demás que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración puedan entrar en juego otros posibles criterios de imputación objetiva (de los ya conocidos y utilizados por la doctrina y jurisprudencia civil, o acaso otros distintos), si bien, como es obvio – y aunque algunos pretendan de lege ferenda, otra cosa -, el uso de los mismos no puede servir para circunscribir la relación de la Administración, de modo general e incondicionado, a las hipótesis de "funcionamiento anormal" de los servicios públicos, pues contravendría no sólo la Ley sino también, la Constitución.

C) La *imputación subjetiva*. Una vez resueltos los problemas que plantea la relación de causalidad y también los de imputación objetiva, quedará aún por resolver la cuestión de la *imputación subjetiva*, esto es, la determinación del criterio legal que, presupuesto aquello, hace nacer en cabeza de cierto sujeto la obligación de indemnizar los daños que se hubieren producido.

a) En este punto, como es bien sabido, si el dañante fuere un sujeto de derecho privado, por regla general se requiere que su conducta pueda ser calificada como culposa o negligente (artículo 1902 Cc.), si bien, la Jurisprudencia civil del Tribunal Supremo ha utilizado diversos expedientes que *objetivan* esa responsabilidad ("objetivización" ésta que no puede ser desconocida en sede de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando concurren sujetos privados a la producción del resultado dañoso). A partir de ahí, en principio, responderá el propio sujeto causante del daño (responsabilidad por *hecho propio*), a no ser que, en el caso concreto, el ordenamiento señale como responsable a un tercero, con o sin posibilidad de regreso (responsabilidad por *hecho ajeno*).

b) Si, de otro modo, el supuesto lo fuera de responsabilidad civil de la Administración, dada la naturaleza objetiva de la misma, el problema de la imputación subjetiva es – en principio -, mucho más sencillo, y ofrece como única dificultad – aparte de las hipótesis de gestión indirecta y la eventual posibilidad de regreso frente a terceros-, la de dilucidar cuál sea la concreta Administración a la que compete el servicio público cuyo funcionamiento normal o anormal hubiere producido el hecho dañoso.

D) La *indemnización*. La posible concurrencia, en la producción del hecho dañoso, de diversas "causas", así como la posibilidad de imputar objetivamente el causalmente vinculado a varios hechos o conductas a los diversos productores o autores de éstas, determina ineludiblemente la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima). Esto es relevante a efectos de distribuir la cuantía indemnizatoria que corresponda entre dichos

sujetos, a cuyo fin habrá de analizarse la contribución causal de las conductas concurrentes a la producción del evento dañoso, esto es, a su entidad o relevancia en relación con éste. Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a ninguna conclusión segura, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.138 del Código Civil, entendiéndose dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya.

Este fundamento constituye la doctrina de este Órgano Consultivo, expuesta en varios dictámenes en los que se han tratado la relación de causalidad como elemento integrante de la responsabilidad patrimonial dirigida frente a la Administración Autonómica de La Rioja.

#### **Cuarto**

##### **En particular, la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios: la "*lex artis ad hoc*".**

Traída a colación la doctrina formada por este Consejo Consultivo en general en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, hemos de analizar ahora los matices de la misma cuando el daño sea imputable a la prestación de un servicio sanitario público.

A juicio de este Órgano Consultivo, - como así lo expresó en el Dictamen 58/2003 -, en lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración Sanitaria de un deber jurídico previo e individualizado respecto de ese paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección a la salud y a la atención primaria, como principio rector de la política social y económica, contemplado dentro del Capítulo III del Título I CE, en concreto, en el artículo 43; y en normas de rango legal, como el artículo 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril (desarrollado por los artículos 3 a 17) y en el artículo 14 y concordantes de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, de Salud.

Sólo partiendo de esta premisa, puede explicarse técnicamente la reiteración con que la doctrina y la jurisprudencia, así como los dictámenes del Consejo de Estado y de los Órganos Consultivos de las Comunidades Autónomas, vienen exonerando de

responsabilidad a la Administración cuando el actuar médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada *lex artis ad hoc*; opinión con la que, por la razón ante dicha, este Consejo Consultivo coincide.

Por lo demás, la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación administrativa en el ámbito de la prestación del servicio sanitario público se encauza en los términos analizados anteriormente con carácter general, y en el nexo de causalidad, pues está sometida a las pautas comunes que, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, están vigentes en nuestro Derecho. Así, existe, también aquí, una cada vez mayor tendencia a la objetivación de la responsabilidad, persiguiendo en última instancia, la reparación de los daños indebidamente causados por la actuación sanitaria, con independencia de la concurrencia estricta de culpa.

Sin embargo, en lo concerniente a los requisitos precisos para poder exigirla, debido a la especialidad de la actuación administrativa en este ámbito, se pueden apreciar ciertos aspectos propiamente caracterizadores o diferenciadores de la modalidad que ahora nos ocupa, las reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria.

En primer lugar, y como apuntábamos más arriba, hay que tener presente que, en general, la atención médica que el ciudadano debe esperar de los poderes públicos, no es una prestación de resultados sino de medios. No existe, gráficamente expresado, un *derecho a la curación*, pues los conocimientos y medios de los que actualmente dispone la Medicina, aunque cada vez más evolucionados y más sofisticados en función de los recientes avances científicos y tecnológicos que le permiten enfrentarse a un espectro cada vez más amplio de situaciones complejas, no son siempre ilimitados ni responden por igual en todos los pacientes. Eso condiciona, a su vez, el ámbito de las expectativas que en la prestación de asistencia se le presentan al ciudadano, de modo que está en situación de demandar del sistema de salud resultados acordes con el estado de la ciencia en cada momento.

En definitiva, en términos positivos, el ciudadano "paciente" tiene el derecho a exigir que la actividad médica se desarrolle en forma adecuada y conforme a la denominada *lex artis ad hoc*, que impone una actuación acorde con los conocimientos y técnicas adecuados al caso y según el estado actual de éstos.

Este criterio, el de la *lex artis ad hoc*, unido a la existencia del "consentimiento informado" como derecho del paciente, son los dos parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria, esto es, en definitiva, concluir si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la *lex artis ad hoc*, o por privar al paciente de su derecho de información; o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste, quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento.

A este respecto, hemos de traer a colación la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 7 de junio de 2001 (RJ 2001, 4198), remitiéndose a otras Sentencias de 3 y 10 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8616 y 9370), - todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo-, en el sentido de que el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios generados por la actividad administrativa por el funcionamiento normal o anormal de los servicios puede radicar singularmente, en el ámbito de la asistencia sanitaria, en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, y esa inadecuación puede producirse, no sólo por el incumplimiento de la *"lex artis ad hoc"*, sino también por la inexistencia de consentimiento informado. De esta misma forma, se ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, entre otras, en la Sentencia de 19 de diciembre de 2002.

## Quinto

### **La responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso: el error de diagnóstico.**

Una vez sentada, en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este Dictamen, en sus rasgos esenciales, la doctrina general en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y la específica sobre responsabilidad sanitaria, procede ahora hacer aplicación de la misma al caso concreto sometido a nuestra consideración.

Pues bien, tal y como pasamos a estudiar a continuación, de la relación de hechos expuesta en el presente, hemos de analizar si la actuación prestada por los Facultativos del Centro de Salud *San Millán- San Pedro* de Logroño es ajustada a la *lex artis ad hoc*, o si por el contrario, ha existido un error de diagnóstico, que pudo evitar el fallecimiento de la madre de las reclamantes.

Afirma la representación letrada de D<sup>a</sup> A. y D<sup>a</sup> A. G. R. que el fallecimiento de D<sup>a</sup> A. R. F. es imputable a la Administración, pues a la paciente *"se la consideró como diabética, cuando no lo había sido nunca"*; *"se le suministró paracetamol con la posible incidencia ...en el hígado y en el riñón en el que tenía quistes, dejando de funcionar éste último"* y *"haloperidol"*; que *"los errores médicos y probablemente en su diagnóstico, agravaron su estado (y) aumentaron su sufrimiento"*, y asimismo cuestiona *"la procedencia y oportunidad de las sucesivas bajas y salidas de clínica, para asistencia domiciliaria"*. (págs 2 a 7 del expediente administrativo)

Frente a la tesis sostenida por las reclamantes en su petición inicial y sus alegaciones, se contrapone la fundada propuesta de resolución desestimatoria del resarcimiento (reproducida en el Antecedente de Hecho Noveno.), efectuada por la Médica Instructora, que se apoya en los informes evacuados, entre otras cuestiones sanitarias, *"sobre la asistencia prestada en Hospitalización a Domicilio a A. G. F."* (págs. 61 y 62) , *"del Director Médico del Complejo Hospitalario San Millán- San Pedro, de fecha 12 de septiembre de 2005"* (págs. 27 y 28), *"de la Trabajadora Social de fecha 27 de julio de 2006"* (págs. 84 y 85), *"del Servicio de Medicina Interna de fecha 22 de agosto de 2006"* (págs. 63 y 64 ), *"de la Médica Inspectora"...*, *de fecha 27 de noviembre de 2006"*( págs. 204 a 209), así como *"el informe médico pericial elaborado a petición de la Compañía Aseguradora Z.España"*, de fecha 19 de enero de 2007 (págs. 210 a 216), realizado colegiadamente y firmado por cuatro especialistas en Medicina Interna.

Del estudio de todos ellos, extrae la Instructora una coincidencia básica: la asistencia prestada a D<sup>a</sup> A. R. fue correcta en todo momento sin que puedan evidenciarse indicios de mala praxis y que, en contra de las alegaciones vertidas por las reclamantes en sus escritos, la paciente fue atendida de forma correcta, siendo adecuadamente valorada e ingresada cuando así lo requería. No obstante, conviene entrar a razonar sobre las diferentes imputaciones y alegaciones vertidas por el Letrado de las reclamantes y las valoraciones que sobre ellas se vierten en los citados informes:

### **1.- Sobre el error de diagnóstico y falta de atención adecuada.**

Las reclamantes señalan que su madre fue víctima de una falta de atención durante todo el proceso asistencial considerando a la paciente diabética cuando no lo era.

En relación con esta cuestión, se comprueba en la historia clínica cómo el informe emitido por uno de los Facultativos de Medicina Interna, obrante a las págs. 63y 64, señala que *"el documento que adjunta como número 1 (folio 8), tarjeta en la que figura diabética, corresponde a otra paciente, con nombre, apellidos y número de historia distintos"*. Asimismo, la Médico Inspectora en su informe de fecha 27 de noviembre de 2006 (pág. 206) razona :*"tras la revisión de la historia clínica , se ha comprobado que no hay constancia documental de que a D<sup>a</sup> A. R. , se la tratara como diabética"* y ,en relación con las alegaciones presentadas por las reclamantes en escrito de fecha 27 de febrero de 2007, en su informe de 21 de marzo del mismo año afirma : *"una vez valoradas las alegaciones y la documentación presentada...esta Inspección las considera no relevantes para el proceso objeto de la presente reclamación, ya que...quedó probado que en ningún momento se la trató como diabética y en el supuesto de que en alguna ocasión se le hubiera dado aporte protéico diabético, como parecen deducir las reclamantes de la documentación aportada como n<sup>o</sup> 1, no tiene repercusión clínica alguna sobre su estado de salud...En cuanto a la documentación aportada como n<sup>o</sup> 2,*

*parece referirse a una alergia a ácaros, polvo de la casa y hongos, de fecha diciembre 1981, que no guarda relación alguna con la patología que presentaba la paciente" .*

La propia Médica Instructora especifica que *"la paciente falleció debido a la patología de base que presentaba, sin que pueda considerarse que la actuación sanitaria fluyera negativamente en en esta desenlace, como parecen entender las reclamantes en su escrito".* (pág. 253 ) y, en éste mismo sentido, los Médicos especialistas en el informe pericial emitido a instancia de *Z.España*, señalan que la paciente presentaba un deterioro de la salud muy importante que podía conducir a la muerte en cualquier momento. Indican cómo *"se trataba de una paciente de muy avanzada edad y con un deterioro importante debido a sus muchas enfermedades graves con posibilidad de cierto control médico, pero no de curación , de forma que cualquiera de ellas o una de sus complicaciones podían conducirla a la muerte en cualquier momento"* (pág. 253).

## **2.- Sobre los errores médicos e indebida administración de fármacos.**

Las reclamantes también precisan que se administró *paracetamol* a la enferma a sabiendas de la posible incidencia que ello tenía en el hígado y en el riñón, así como *haloperidol*.

Los especialistas, en la prueba pericial obrante a las págs. 210 a 215, señalan al respecto que la paciente presentaba úlceras por presión , complicación común en cualquier caso, muy dolorosas, por lo que se aconsejó la administración de sedantes y analgésicos potentes, a cuya administración se negó la familia , por lo que tuvo que prescribirse paracetamol. Así, informan que *"estas lesiones, además son muy dolorosas y de ahí el interés de los Médicos que atendieron a la paciente de administrarle sedantes y analgésicos potentes. Téngase en cuenta que los calmantes mas potentes de los que disponemos hoy en día son los derivados de la morfina, a cuya administración se negó la familia. Por ese motivo, los médicos de la paciente le administraron paracetamol que es un analgésico suave y un buen antitérmico para combatir de paso la fiebre producida por las infecciones que padecía. Indudablemente, se trata de un medicamento muy seguro con un número tan bajo de efectos secundarios y de tan poca gravedad que se vende sin receta en la mayoría de los países occidentales....Otra de las drogas que la familia denuncia, el haloperidol, es un fármaco utilizado para combatir la agitación que presentó en varias ocasiones esta paciente y que podía haberla conducido a producirse lesiones graves...Por último, en ninguno de los documentos clínicos hemos encontrado el diagnóstico de diabetes, ni mucho menos prescripción de ningún fármaco para controlar dicha enfermedad."* (pág. 214)

## **3.- Sobre las altas prescritas.**

Las reclamantes consideran también que se prescribió el alta médica a su madre de forma precipitada y cuestionan la procedencia y oportunidad de las sucesivas bajas y salidas de clínica, para asistencia domiciliaria.

Pues bien ,según consta en el conjunto de la historia médica de la paciente y se recoge también en el Informe emitido por la Médico Inspector ( págs 204 a 209 ):

*"Dª A. R. F., de 81 años de edad, el día 24/11/2004, acude al Servicio de Urgencias del Hospital San Millán-San Pedro por deterioro general , náuseas, fiebre y dolor abdominal. La ingresan en el Servicio de Geriátría del Hospital de La Rioja y, en la historia clínica, consta como motivo de ingreso : enfermedad, Alzheimer, síndrome febril secundario a infección urinaria y sobredosificación de sintrón. Como antecedentes personales: no diabetes, no HTA, portadora de marcapasos, antecedentes de ACV previo y bronquitis crónica y dependencia para las actividades de la vida diaria. El día 29//11/2004, la trasladan al Servicio de Geriátría de la Clínica Valvanera, donde permanece ingresada hasta el 14/12/2004. Durante el ingreso, se realizan varias exploraciones complementarias.....le dan de alta hospitalaria ante la estabilización del cuadro clínico. Anteriormente a este ingreso había estado varias veces hospitalizada...y, en 2002 había sido remitida por su Médico de cabecera por deterioro cognitivo y estaba siendo controlada por el servicio de Geriátría por este motivo. El 22/01/2005, ingresa de nuevo por deterioro progresivo... Está ingresada durante dos meses y, dada la cronicidad y la estabilidad del cuadro clínico, el día 14/03/2005 plantean dar el alta hospitalaria con la indicación de tratamiento que debe tomar y la realización de curas domiciliarias de las úlceras de presión. Las hijas...se niegan al traslado y sigue ingresada. El día 11/04/2005, los Médicos que tratan a la paciente le instan de nuevo al traslado al domicilio. Dado que las hijas ...persisten en la negativa al traslado a domicilio, el Director Médico del Hospital las cita para una reunión el día 18/04/2005...El Director Médico se compromete a revisar la paciente para ver si ha sufrido empeoramiento del estado clínico y, si es así, la mantendrán hospitalizada, pero si la paciente no precisa cuidados hospitalarios, aunque requiera otro tipo de cuidados, se le dará de alta hospitalaria. El día 5/5/2006, intentan de nuevo darle el alta hospitalaria , pero las hijas se niegan al traslado. Ante esto, la Dirección del Hospital solicita al juez resolución sobre el alta médica. El 16/05/2005 se recibe el Auto nº 77 del Juzgado de lo Contencioso –Administrativo de Logroño en el que se ratifica el alta de Dª A. R. El día 18/5/2005, acude una ambulancia para realizar el traslado pero, cuando llega a la familia, les parece tarde y no se van. Finalmente, el traslado se produce el 19/05/2005. El 23/05/2005, llevan de nuevo a Urgencias pero no la ingresan. Acuden de nuevo el 17 de junio y la ingresan hasta el 4 de julio. Vuelve de nuevo el 16 de julio y permanece ingresada hasta el 20 de julio. El 22 de julio la vuelven a llevar a Urgencias y la ingresan falleciendo el 2/8/2005".*

Ante estos hechos, los peritos que emiten su dictamen a instancia de la Compañía aseguradora, en el apartado de consideraciones médicas (pág. 233), señalan que *"respecto al momento del alta de los pacientes, es fácil que aparezcan divergencias con los familiares, ya que muchas personas confunden los hospitales de agudos como el CHSMSP, con casa de salud para cuidados de enfermería. En los hospitales de agudos los enfermos ingresan para que se les realicen pruebas exploratorias que, por ser muy agresivas, precisan vigilancia médica y para la aplicación de tratamientos, ya sean quirúrgicos o médicos que precisen cuidados especiales. En el caso que nos ocupa, la administración de ciertos antibióticos intravenosos podría obligar a ingresar a un enfermo, pero cuando estos fármacos pueden administrarse por vía oral, el paciente puede ser dado de alta como ocurrió en repetidas ocasiones en este caso", concluyendo finalmente que "las altas estaban perfectamente indicadas y se dió todo tipo de facilidades a los familiares para que resolviesen todos sus problemas sociales"*

En este sentido, la Médica Inspectora señala en su informe (pág. 233) que, debido a

la patología que presentaba la paciente (Alzheimer) no requería estar permanentemente ingresada , salvo cuando presentaba alguna agudización. Su situación era más propia de un ingreso domiciliario o en centro especializado (centro geriátrico) como consta que se aconsejó a las hijas en reiteradas ocasiones :

*"Por todo lo expuesto, esta Inspección considera que los especialistas que trataron a la paciente actuaron de acuerdo con la lex artis ad hoc, ya que D<sup>a</sup> A. R. , de 81 años de edad, presentaba una enfermedad incurable y terminal que cursa con un deterioro progresivo general, tanto físico como cognitivo que conduce inexorablemente a la muerte. En estos casos, aunque los pacientes requieren cuidados y atención médica, no precisan ingreso hospitalario, salvo para las regularizaciones. A la familia de la paciente se le ofreció distintas alternativas incluida la hospitalización domiciliaria en la que médicos y enfermeras se desplazan al domicilio de los pacientes para su control y la familia lo rechazó reiteradamente."*

Puede decirse, por tanto, que no concurren en el presente caso los elementos necesarios para la declaración de responsabilidad patrimonial por cuanto, de la documentación contenida en el expediente administrativo, se desprende que no existe el necesario nexo causal entre el resultado producido y la actuación sanitaria. Según se extrae del expediente administrativo, el fallecimiento de la paciente no puede considerarse consecuencia de una falta de asistencia, sin que pueda calificarse el daño de antijurídico y faltando, en consecuencia, la relación de causalidad entre el fallecimiento y la asistencia médica prestada a D<sup>a</sup> A. R. F. Esta última fue correctamente atendida y la asistencia médica que le fue dispensada se ajusta a la *lex artis ad hoc*, sin que, en ningún momento, se muestre la existencia de un error en el diagnóstico ni en el tratamiento dispensado.

## CONCLUSIONES

### Única

La reclamación de responsabilidad patrimonial a que se refiere el presente dictamen ha de ser desestimada, por no ser imputables al funcionamiento del servicio público sanitario el fallecimiento de D<sup>a</sup> A. R. F.

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