

En Logroño, a 18 de junio de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Pedro de Pablo Contreras y siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

57/10

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el *procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a A.C. M. P. y tres más por los daños, a su juicio, causados por el fallecimiento de D. F. M. M., a causa de la deficiente atención recibida en la Clínica L. M., tras ser intervenido de una cirugía cardiovascular.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 13 de noviembre de 2009, tiene entrada, en el Registro General del Hospital *San Pedro*, Servicio de Atención al Paciente, un escrito de las hijas de D. F. M. M. en el que describe la atención médica recibida por éste en la Clínica *L. M.*, tras ser sometido en ella a cirugía cardiovascular de valvuloplastia mitral y cirugía de revascularización (doble pontaje), por indicación de su Cardiólogo del Hospital *San Pedro*.

En dicho escrito, manifiestan, en primer lugar, su “*total disconformidad con que no se permita a un paciente poder elegir un Centro especializado dentro del Sistema Público de Salud, para que se practique una intervención de esta envergadura (dados, además, sus factores de riesgo), y deba operarse en un Centro que, tal como preveíamos, no reúne los medios y la capacidad necesarios para un seguimiento y respuesta adecuados a una complicación en el postoperatorio*”; y que, por este motivo, expresaron sus reticencias a que la intervención se practicara en dicha Clínica y que, finalmente, aceptaron que se llevara a cabo porque, a través del escrito del Defensor del Usuario y la propia Clínica

L.M., se les aseguró la presencia, en todo momento del postoperatorio, de un miembro del equipo interviniente. Presencia que no se produjo en ningún momento, pese a la insistencia en varias ocasiones de los familiares “en que el paciente fuera visitado por un Médico y, especialmente ante los síntomas de empeoramiento, sin haber obtenido asistencia ni cobertura alguna”.

En segundo lugar, se aduce la “incorrecta y deficiente atención recibida en la Clínica L. M., manifestada por la poca permanencia del paciente en una UCI adecuada a este tipo de intervención, considerando los factores de riesgo del paciente; el nulo seguimiento médico de su evolución una vez ingresado en planta; y la incapacidad de una respuesta rápida ante las complicaciones, por la falta de personal”.

En tercer lugar, se alega que “un adecuado seguimiento y una rápida respuesta ante la evolución y empeoramiento del paciente habrían sido claves para evitar un fatal desenlace, como el que, finalmente, ha tenido lugar”; y, por último, que “a fecha 13 de noviembre, no habían recibido informe médico de la Clínica Los M. sobre la evolución posquirúrgica de D. F. M. M.” (págs. 1 a 7 del expediente administrativo).

La reclamación se cuantifica por las reclamantes en 180.000 euros.

Al escrito se adjunta la documentación que obra incorporada al expediente: i) carta del Defensor del Usuario; ii) informe cardiológico HSP; iii) informe de la Unidad de Reanimación de la Clínica L. M.; iv) informe del Servicio de Urgencias HSP; y v) informe UCI HSP (págs. 8 a 16).

Segundo

El 24 de noviembre de 2009, se solicita a las reclamantes, desde la Secretaría General Técnica, acreditación de su parentesco con el fallecido, (pág. 17), que es remitida por éstas, junto con un escrito en que se efectúan algunas observaciones sobre el caso, el 1 de diciembre de 2009 (págs. 19 a 24). Asimismo, con fecha 27 de noviembre de 2009, se incorpora al expediente, por la Gerencia del Área Única de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, Servicio de Asesoramiento y Normativa, un escrito de las reclamantes con el informe médico de alta del fallecido (págs. 25 a 30).

Tercero

El 14 de diciembre de 2009, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructor del mismo. Dicha Resolución es notificada a las interesadas el 7 de diciembre siguiente, con indicación escrita de lo establecido en la legislación del procedimiento común (págs 31 a 33 vto).

Cuarto

El Instructor del procedimiento, mediante escrito de 15 de diciembre de 2009, solicita a la Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan en la historia clínica de la reclamante, referida a la asistencia prestada, así como copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada “exclusivamente” y, en particular, un informe emitido por los Facultativos intervinientes en la misma (pág. 34). La solicitud se reitera el 26 de enero siguiente (pág. 53) y la documentación solicitada se remite el 5 de febrero de 2010, incluyendo la historia clínica del paciente y los informes aportados por los Dres. B. Ll. y M. M. (págs. 54 a 61).

Con idéntica fecha, el Instructor solicita a la Clínica *L. M.* cuantos antecedentes existan, y aquellos datos e informes que estimen de interés, relacionados con la intervención quirúrgica cardiaca llevada a cabo el 28 de octubre de 2009 relacionada en el escrito de reclamación, del que se adjunta copia; en particular, el informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia; y cuantos datos, documentos e informes puedan ser aportados para una mejor decisión, sobre la pretensión de los reclamantes. Si la Clínica tuviera suscrita póliza de seguro el día de los hechos, número de la misma, entidad Aseguradora y su dirección, a efectos de comunicación de siniestros exclusivamente (págs. 35 y 36). Dicha documentación es remitida por la Clínica mediante escrito de 15 de enero de 2010, registrado de salida en la oficina Auxiliar del Registro de Sanidad el 20 de enero de 2010 (págs. 39 a 50).

El 15 de diciembre de 2009, el Instructor envía un escrito al Hospital *Marqués de Valdecilla* solicitando un Informe sobre el protocolo de actuación en el postoperatorio de Cirugía cardiovascular (pág. 37). Dicha solicitud es reiterada 21 de enero de 2010, mediante escrito registrado de salida en la Oficina Auxiliar del Registro de Salud con la misma fecha (pág. 51) y acusado de recibo el 26 de enero siguiente (pág. 52 y 52 vto).

Quinto

El día 22 de diciembre de 2009, se acusa recibo de la solicitud de reclamación, por A. R. S., Compañía de Seguros y Reaseguros, en cuanto Aseguradora del SERIS (pág. 38). El 9 de febrero de 2010, el Instructor del procedimiento envía un escrito a M. Empresas, como Aseguradora de la Clínica *L. M.*, informándole de la existencia de la reclamación (pág. 62); y la Aseguradora acusa recibo de dicho escrito el siguiente día 16 (pág. 63 y 63 vto.).

Sexto

El 9 de febrero de 2010, el Instructor del procedimiento remite el expediente de responsabilidad a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, para que la Inspección médica elabore el informe que proceda (pág 64).

La Inspección médica, mediante escrito de 19 de febrero de 2010, dirigido al Secretario General Técnico, solicita información sobre las cláusulas del concierto del Servicio Riojano de Salud con la Clínica *L. M.*, en relación con la Cirugía cardiovascular (pág. 65). Dicha información es proporcionada por la Secretaría General Técnica de Salud el 19 y 22 de febrero siguiente (pág. 75 a 91 y 66 y 66 vto). Tras todo ello, la Inspección Médica de los Servicios Sanitarios emite un informe (págs. 68 a 74) que, respondiendo a cada una de las cuestiones planteadas por las reclamantes, se manifiesta en los siguientes términos:

1.-“En este caso, hay datos aportados por los familiares (intervención del Defensor del Usuario, acudir a la Unidad de Traslados), para obtener información de las posibilidades de ingreso en otro Centro fuera de nuestra Comunidad antes de la intervención, ya que manifiestan dudas acerca de la idoneidad de la Unidad de Cirugía Cardíaca ubicada en la Clínica de *L. M.*, para la atención del paciente D. F. M. M.. También es cierto que, posteriormente, parece haber un consentimiento a operarse en la citada Clínica, a tenor de lo dispuesto en el escrito del Defensor del Usuario, basado en el argumento de la afirmación, hecha por dicha Institución y por la propia Clínica, de que, durante el postoperatorio, siempre queda en la Clínica un profesional del Equipo que lo ha intervenido.”

2.-En el expediente figura un informe de la Unidad de Cuidados Intensivos, firmado por D. J. L. I. L., supongo que Médico Especialista, pues en ningún momento se señala su especialidad, en el que indica que el paciente ingresa, procedente del quirófano; que es controlado en dicha Unidad y que, "atendiendo a la correcta evolución, se decide dar el alta a planta para proseguir tratamiento y control evolutivo." Por la fecha, parece que se trata del día siguiente de intervención, el 29 de octubre, y, según la familia, alrededor de las 9:30 horas. Es decir, permanece en la Unidad de Cuidados Intensivos menos de 24 horas, y, aunque desconocemos los protocolos que se siguen en estos casos, parece un tiempo escaso, dada la complejidad clínica del paciente.

En cuanto a la atención en planta, en el informe de alta se dice, por parte del Dr. G. y el Dr. S., que son los Médicos firmantes del mismo, que la evolución era favorable, manteniéndose un ritmo sinusal, con buena diuresis, persistencia de los edemas habituales, e índices de saturación y tensiones dentro de límites adecuados. Sin embargo, no se comenta la queja reiterada por la familia de la persistencia de dolor de cabeza de D. F. M. M..

Pero es llamativo, a mi juicio, que, desde que está en planta y es visitado, alrededor de las 10:30 horas, por el Dr. P. M., del jueves 29, recientemente llegado de la UCI, hasta que sale prácticamente en coma, el sábado 31, alrededor de las dos o tres de la madrugada, ningún miembro del Equipo quirúrgico haya hecho acto de presencia en la habitación del paciente, y ello agravado con la petición, reiterada por parte de la familia, de que acudieran, al observar, según ellos, síntomas de empeoramiento del paciente. Los mismos Cirujanos, efectivamente, reconocen que el paciente no fue visto físicamente por ningún miembro del Equipo de Cirugía Cardíaca, aunque afirman que sí seguían sus constantes y su evolución y que, debido al buen estado del paciente, no se consideró necesario acudir a la habitación. A mi juicio, esta actuación es injustificable y no puede entrar en la consideración de una buena praxis. *Este tipo de intervención de alto riesgo precisa la visita de algún miembro del Equipo, pues la actuación del Facultativo exige también la exploración física, que debe*

ser hecha in situ, y mas cuando hay una petición expresa y reiterada de los familiares. Debe añadirse en este caso, además, que las reticencias manifestadas por la familia del paciente a operarse en este Centro privado, fueron superadas porque, a través del escrito del Defensor del Usuario y la propia Clínica L. M., se les aseguró la presencia en todo momento del postoperatorio de un miembro del Equipo interviniente.

Es cierto que el paciente firma el consentimiento informado acerca del procedimiento de sustitución valvular y revascularización miocárdica y, por lo tanto, asume los riesgos que, lamentablemente entraña este tipo de intervenciones. Cuestión distinta es que, a mi juicio, *el consentimiento no puede ser una especie de "patente de corso", sino que debe darse y disponerse de todos los medios tecnológicos y recursos que la Ciencia dispone, y aun así, la Medicina, al ser una Ciencia de medios, que no puede garantizar en todos los casos los buenos resultados, exige por el paciente información suficiente y aceptación de los riesgos que pueden darse, a pesar de emplear todos los medios posibles.* En este caso, una vez más, hay que lamentar que al no disponer de información precisa de los medios técnicos y recursos existentes, a pesar de haberlos solicitado, no puedo emitir un juicio preciso al respecto.

Resulta también significativo que, en el consentimiento informado para anestesia, en una operación extracorpórea y con los antecedentes clínicos del paciente, figure como Médico informante, el Dr. G., que es el Cirujano Cardíaco que le va a intervenir y no el Anestésista que va a actuar y que, según la hoja de intervención quirúrgica, fue el Dr. A..

En cuanto a la falta de respuesta rápida en la complicación surgida a D. F. M. M., debemos distinguir dos aspectos: Solicitado por la familia asistencia en el Control de Enfermería, acude rápidamente una Médico de guardia de la propia Clínica de L. M., quien, observado el paciente, decide llamar, a través del 061, a los Servicios de una Unidad Móvil especializada, con presencia de personal sanitario adiestrado en técnicas de recuperación, intuban al paciente y lo trasladan rápidamente al Hospital *San Pedro*, donde, a través del Servicio de Urgencias, ingresa, posteriormente, en la Unidad de Medicina Intensiva, donde, a pesar de aplicarle el tratamiento adecuado, fallece en la madrugada del 1 al 2 de noviembre.

El segundo aspecto, que es el que merece atención en la reclamación de la familia de D. F. M. M., es analizar si la Clínica L. M. reunía los medios necesarios para atender ese tipo de complicaciones. *La respuesta, obviamente es que no reunía medios suficientes y, por ello, y en esas circunstancias, la actuación de la Médica de guardia nos parece acertada. Cuestión distinta es, cómo es posible que este Centro no disponga de medios más avanzados para tratar complicaciones que pueden surgir en este tipo de intervención.* No se trata de que disponga de todos los medios posibles, que hagan ineficiente económicamente la prestación de este servicio sanitario, pero algo más, creo que sí es exigible. No se explica cómo el paciente no fue conducido a la UCI del propio Centro o Unidad de Reanimación, a menos que, a esa hora, no estuviera en uso; y también cómo no interviniera un Especialista, bien Cirujano de la Unidad de Cirugía Cardíaca o bien Intensivista, a menos que no se prevea su actuación, ni siquiera estando de guardia localizada.

Es evidente que hay una relación clara entre la intervención quirúrgica y su fallecimiento que, según se desprende del informe de Alta de la Unidad de Medicina Intensiva del Hospital de *San Pedro*, fue por un accidente isquémico cerebro-vascular de la arteria cerebral media derecha. También lo es que éste era un riesgo conocido por el paciente y sus familiares y descrito en el protocolo de consentimiento informado que el paciente firma. Los propios Cirujanos del Servicio de Cirugía Cardíaca lo dicen al afirmar: *queremos señalar que, en todo momento, se informó, tanto al paciente como a los familiares, del riesgo particularmente alto respecto a las complicaciones neurológicas que se pudieran producir, tanto durante la cirugía cardíaca, como en el postoperatorio.*

De hecho, el porcentaje calculado de mortalidad para este paciente era de 9.41% (Euroscore), en base a la historia neurológica previa del mismo". Por tanto, con este riesgo, que los propios Facultativos califican de alto, debería haberse previsto la posibilidad de complicaciones y, si la Clínica L. M., con su capacidad y medios, podía hacer frente o no a las mismas. A mi juicio y por el contenido disponible en este expediente, la Clínica L. M. no reunía los medios mínimos necesarios para abordar este tipo de complicaciones.

3.- Siguiendo con la argumentación de párrafos anteriores, y entendiendo que, en mi opinión, el Centro no reunía los medios precisos para atender adecuadamente este tipo de complicaciones, no puede afirmarse con la rotundidad que lo hacen los familiares de D. F. M. M., que esta carencia ha sido el factor clave para el fallecimiento del paciente. Es evidente que, con carácter general y aplicable a la Ciencia médica, una atención más temprana y con los medios adecuados disminuye los efectos indeseados y aumenta la supervivencia de los pacientes. No obstante, también sabemos que, aun tomadas todas las medidas y con todos los recursos posibles, existen complicaciones que llevan al fallecimiento de los pacientes, de ahí, que ellos y/o sus familiares sean conscientes de las mismas, objetivo que se pretende con el consentimiento informado regulado por la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente.

4.- La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula en su Capítulo VI el informe de alta y otra documentación clínica. La citada Ley lo define como: " el documento emitido por el Médico responsable en un Centro sanitario al finalizar cada proceso asistencial de un paciente, que especifica los datos de éste, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas." La Disposición Transitoria Unica de la citada Ley señala que, en tanto no se desarrolle reglamentariamente, el informe de alta, se regirá por lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Sanidad de 6 de septiembre de 1984. Entendiendo que no ha existido dicho desarrollo reglamentario, y, si estoy en lo cierto, es aplicable la citada Orden Ministerial. Pues bien, el artículo 2 señala que el informe de alta será entregado en mano al paciente o, por indicación del Médico responsable, al familiar o tutor legal, en el momento que se produzca el alta en el establecimiento. Si bien, el artículo 4 indica que, cuando, por algún motivo, falten datos para entregar el informe de alta que contenga diagnóstico definitivo, se elaborará un informe de alta provisional, que será sustituido, en su día, por el definitivo.

En consecuencia y ciñéndonos al caso que nos ocupa, se debería haber entregado a los familiares de D. F. M. M. un informe de alta, al menos provisional, el día en que abandonó la Clínica L. M.; que, posteriormente, fuera sustituido por el informe de alta definitivo. En este sentido, existe, pues, un claro incumplimiento de plazos, según la regulación existente. No parece, sin embargo, que exista anomalía alguna en cuanto al contenido del mismo, pues reúne todos los requisitos exigidos reglamentariamente".

Séptimo

El día 8 de febrero de 2010 se emite informe por A., Asesoría Médica (págs 92 a 100). Señala en las *Conclusiones* que:

“La actuación por parte de los Facultativos del Servicio de Cirugía Cardíaca es cuestionable en cuanto al seguimiento postoperatorio del perjudicado; la ausencia de visita médica a lo largo del día 30 de octubre de 2009 (2º día de postoperatorio) no puede admitirse atendiendo a los protocolos y a la praxis médica habitual, y menos atendiendo a la situación reconocida de riesgo del paciente.

En cuanto al daño producido por esta actuación incorrecta, habría de considerarse una pérdida de oportunidad, teniendo en cuenta que la posible anticipación de la complicación surgida en una etapa más precoz, hubiera podido condicionar actuaciones específicas o un mayor control del paciente. Esta pérdida de oportunidad se estima en un 35%, en relación con las consideraciones anteriormente realizadas en el estudio”.

Octavo

Mediante escrito de 12 de abril de 2010, registrado de entrada en la Oficina Auxiliar del Registro de Salud con idéntica fecha, se solicita la ampliación del procedimiento a D^a C. P. S., por ella misma, “con carácter de reclamante”, “dada su condición de viuda de dicho paciente (D. F. M. M.), según se acredita por medio de la copia del Libro de Familia presentada con fecha 1 de diciembre de 2009).

Noveno

Finalizada la instrucción del expediente, la Instructora, con fecha 12 de abril de 2010, comunica la parte reclamante el trámite de audiencia, notificado el 15 de abril, quien comparece el siguiente día 19 de abril, se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente (págs. 103 y 103 bis y 105), sin que conste alegación alguna de la parte reclamante, y formula escrito de alegaciones (págs. 106 a 110).

También el 12 de abril de 2020, se comunica a M. I. S.A.A. el trámite de audiencia, notificado el siguiente 20 de abril, sin que conste que la Aseguradora formule alegaciones.

Décimo

El 14 de mayo de 2010, la Instructora elabora una Propuesta de resolución, que concluye en los siguientes términos (págs. 111 a 118):

“Que se estime, en parte, la reclamación que, por responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido formulada por D^a M. C. P. S.; y D^a A. C., D^a B. E. y D^a M. T. M. P., se declare que se les han ocasionado unos perjuicios que no tienen obligación de soportar, y se reconozca su derecho a obtener una indemnización de 96.918,29 euros por todos los conceptos.

Que se de cuenta de la Resolución adoptada al Centro gestor del concierto con la Clínica *L. M.*, a los efectos de realizar el abono a los perjudicados: bien directamente por la Clínica *L. M.* o, si el pago lo hiciera efectivo la Administración de la Comunidad Autónoma, se compense la cantidad con la citada Clínica concertada, todo lo propuesto según los mecanismos que prevea el propio concierto”.

Undécimo

El Secretario General Técnico, por escrito de 17 de mayo de 2010 solicita informe a los Servicios Jurídicos (pág. 119 y 120), que, el 28 de mayo de 2019, lo emiten (págs. 120

a 136) y consideran *“ajustada a Derecho la Propuesta de resolución por la que se estima, en parte, la reclamación que, por responsabilidad patrimonial de esta Administración, formula D^a A. C. M. P. y dos más; se declare que se le han ocasionado unos perjuicios que no tienen obligación de soportar; y se reconozca su derecho a obtener una indemnización de 96.918,29 euros por todos los conceptos”* (pág. 120).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 2 de junio de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 7 de junio de 2010, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 7 de junio de 2010, registrado de salida el 8 de junio de 2010, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia 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 del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, 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 D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. Esta cuantía ha sido elevada a 6000 euros por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto; por tanto, al ser la cuantía de la reclamación superior a 6000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio 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 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado 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, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2 08/2008, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de *un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar* (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el *daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público*, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el *daño no se haya producido por 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).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y *no de resultados*.

Y es que, en materia sanitaria, la responsabilidad no surge, sin más, por la existencia de un 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. Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y, por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

Tercero

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, del conjunto de la documentación obrante en el expediente administrativo, se desprende que existió relación de causalidad entre el fallecimiento de D. F. M. M. y la incorrecta atención recibida por éste en la Clínica *L. M.* a la que fue remitido para su intervención quirúrgica por el Cardiólogo del Hospital *San Pedro*; de manera que, aplicando la doctrina anteriormente expuesta al caso controvertido, se ha infringido la *lex artis ad hoc*, el daño causado al paciente deviene antijurídico y éste no está obligado a soportarlo.

Las incorrecciones en la práctica médica derivaron tanto de la escasa permanencia del paciente en la UCI, como del seguimiento médico de su evolución una vez ingresado en planta, donde los mismos cirujanos reconocen que el paciente no fue visto físicamente por ningún miembro del Equipo de Cirugía Cardíaca, actuación que, a juicio del Inspector médico, resulta injustificable. También fueron ocasionadas, de una parte, de la incapacidad de dicha Clínica para proporcionar una respuesta adecuada a las necesidades derivadas de la gravedad de la situación, dado que, como reconoce la Inspección médica en su informe, “*no reunía medios necesarios para atender este tipo de complicaciones*” o, de otra parte, de la tardanza en proporcionar una rápida respuesta ante la evolución y empeoramiento del paciente, que hubiera podido contribuir a evitar el trágico accidente, o ampliar las expectativas de curación.

La Inspección médica, en su informe de 26 de marzo de 2010 (pág.68 a 74); la prueba pericial médica aportada por A., (págs. 92 a 100); la Propuesta de resolución formulada por el Instructor del procedimiento (pág. 111 a 118); y el Informe emitido por los Servicios Jurídicos (págs. 121 a 136), coinciden en afirmar la existencia de una actuación médica incorrecta recibida por el paciente, en reconocer la relación de causalidad entre ésta y su fallecimiento; y, en apreciar la existencia de un daño antijurídico que el paciente no está obligado a soportar.

No obstante, la discrepancia entre las partes y la Propuesta de resolución o el Informe de los Servicios Jurídicos se centra en la valoración del daño causado. La Propuesta de resolución y el Informe de los Servicios jurídicos coinciden en aplicar la tabla de valoración de los daños causados en accidentes de tráfico, actualizada por la Resolución de 31 de enero de 2010 sobre las cuantías para este año; descontando de la reparación integral que, conforme a dicho baremo arrojaría un saldo de 145.304,79 euros, una pérdida de oportunidad estimada por el Informe médico pericial en el 35% (pág. 98), teniendo en cuenta los estudios de mortalidad, la existencia de antecedentes neurológicos y la mortalidad estimada para pacientes en coma; de manera que la valoración del daño por todos los conceptos supone una cuantía de 96.918,29 euros. Las partes cuantifican su reclamación en 180.000 euros.

Y este Consejo, dado el carácter orientativo de dicho baremo, así como la dificultad objetiva de valorar las circunstancias concurrentes en el caso concreto, dada la gravedad de los hechos objeto del expediente, estima oportuno realizar el cálculo fijando una cantidad global equivalente a 150.000 euros.

Por lo demás, para determinar quien deba abonar la cantidad fijada, ha de aplicarse nuestra doctrina sobre responsabilidad patrimonial de la Administración (sanitaria, en este caso), por actos realizados por sus concesionarios o contratistas (cfr. los siguientes Dictámenes: D.2/00, D.59/00; D.51/01; D.18/03; D.50/05; D.119/05; D.8/06; D. 16/06; D.37/08; D.72/08; D.142/08; D.12/09; D.27/10; y D.36/10), que puede ser también aplicada analógicamente al concierto existente entre el SERIS y la Clínica *L. M.*, sin entrar ahora en un análisis más detallado de su naturaleza jurídica; doctrina según la cual la Administración debe proceder al pago de la indemnización procedente, sin perjuicio de ejercitar luego la acción de regreso, repitiendo dicha cantidad contra la Clínica concertada.

Por último, es de señalar que las circunstancias de extrema gravedad que presenta este caso, inducen a este Consejo a sugerir que, por la Consejería de Salud, se examinen las condiciones en las que se está desarrollando el cumplimiento del concierto de gestión de servicios asistenciales sanitarios suscrito entre el SERIS y la Clínica *L. M.*, sin descartar una revisión del mismo o de la autorización administrativa para la prestación en dicha Clínica de determinadas Especialidades médico-quirúrgicas.

CONCLUSIONES

Única

Procede estimar, en parte, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D^a A. C. M. P. y tres más, al haberse ocasionado un daño antijurídico que no tienen obligación de soportar; y reconocer a los mismos su derecho a obtener una indemnización de 150.000 euros, por todos los conceptos reclamados, sin perjuicio de la acción de regreso referida al final del Fundamento Jurídico Tercero de este Dictamen.

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