

En Logroño, a 25 de marzo de 2015, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiéndose ausentado el Consejero D. José Luis Jiménez Losantos, por concurrir en el mismo causa legal de abstención, y siendo ponente D. Pedro María Prusén de Blas, emite, por unanimidad de los asistentes, el siguiente

## DICTAMEN

13/15

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D<sup>a</sup> T.P.L., y de sus hijos, D<sup>a</sup> T., D. E. y D. A.T.P., por daños y perjuicios que entienden causados por el fallecimiento de su, respectivamente, esposo y padre, D. Á.T.G., por infarto de miocardio tras ser atendido en el SERIS; y que valoran en 175.604 euros.*

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del asunto

#### Primero

Los expresados reclamantes, mediante escrito fechado el 10 de abril de 2014, registrado el 9 de mayo de 2014, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, por el importe antes señalado, fundamentándola en los siguientes hechos:

*“PRIMERO.- El día 25 de junio de 2011, sobre las 14,30 horas, el fallecido, junto con su esposa, se personó en el Centro de Salud de Alberite, al estar sufriendo un dolor fuerte en el hombro izquierdo, irradiándose a la región pectoral. Fue atendido por el Médico-titular, D. F.M.T., tras realizarle un electrocardiograma y valorado por éste como normal, le diagnosticó dolor inespecífico aplicándole tratamiento con analgésicos, enviándole a su domicilio; como se acredita con la copia del parte médico emitido que se aporta como documento nº 1.*

*A este respecto, conviene indicar el dictamen del Médico forense y del perito judicial emitido en las diligencias penales: i) el informe forense es concluyente al determinar que, a la vista de las*



*alteraciones electrocardiográficas y la edad del paciente, debió derivar al enfermo al Centro Hospitalario, para que le practicara las pruebas complementarias que descartara el previsible infarto de miocardio; ii) el perito judicial, D. F.L.E., en su aclaración de su informe, nos viene a decir lo mismo: que, de haberse encontrado el enfermo en el Hospital de San Pedro, se hubiera practicado la prueba analítica que exige el protocolo; afirmando que no ve negligencia profesional médica por no poder hacerse esta prueba en el Centro que lo atendía; pero sí error humano por no derivar al enfermo al Centro Hospitalario para hacerle dicho análisis, y así poder descartar el infarto de miocardio, causa del fallecimiento que ocurrió una hora después. Se acompaña copia de los citados informes como documentos nº 2 y 3, con la aclaración del perito judicial.*

**SEGUNDO,-** *Transcurrido una hora de haber sido examinado por el profesional denunciado, fue atendido el paciente por (el Servicio de) Urgencias en su domicilio, donde murió, después de cuatro intentos de reanimación durante 38 minutos, como determina la Médico en su informe clínico de urgencias, donde describe las distintas dolencias; y concretando el tercer episodio ocurrido en su casa, nos dice textualmente: "de dolor torácico más intenso a episodio de vómito y pérdida de conciencia PC"; para, seguidamente, indicar: "EF (exploración física) PCR (parada cardio-respiratoria)". Describe su actuación médica, entre otras: "4 descargas de desfibrilador... asistola (paro de corazón)... RCP (resucitación cardiopulmonar) 38 (durante 38 minutos)... Impresión diagnóstica: IAM (infarto agudo de miocardio)... dando lugar a PCR (parada cardio-respiratoria... destino Domicilio... (4) exitus (muerte)".*

*La causa del fallecimiento es infarto de miocardio agudo, como dictamina la Dra. (del Servicio de) Urgencias D<sup>a</sup> Y.B. -según parte médico nº 5219830-, que atendió en el óbito; como, además, consta en certificado de defunción, cuyo valor probatorio es incuestionable por su conocimiento inmediato de lo ocurrido. Se acompaña copia del informe médico emitido por dicha doctora como documento nº 4, y copia del certificado de defunción como documento nº 5, donde consta: que la citada Médico de urgencia es la que emite el parte de muerte con el número 5219830.*

*En escrito, con fecha 26 de agosto de 2011, el Servicio de Urgencias fija que el paciente falleció por infarto agudo de miocardio, con parada cardiorrespiratoria, como documentos nº 6.*

**TERCERO.-** *Presentada denuncia al Juzgado de Instrucción nº 2 de Logroño, se dicta sentencia firme por la Audiencia Provincial de La Rioja, absolviendo al Médico-titular de Alberite D. F.M.T., por estimar, como expresamente establece en su fundamento cuarto "Conforme a lo expuesto, y no pudiendo concluir, en base a lo actuado, que el desgraciado resultado producido, el fallecimiento del (paciente), se hubiera producido por la negligencia del denunciando, no cabe apreciar que concurriese en D. F.M.T. culpa penalmente relevante, tal como se establece en la Sentencia recurrida, y ha de reiterarse en ésta, por lo que, sin perjuicio de las acciones que pudieran deducirse en vía civil o contencioso-administrativa, hemos de corroborar la decisión absolutoria adoptada en la instancia". Por tanto, entendiendo que tenemos abierta, entre otras, la acción de responsabilidad contra el Servicio Riojano de Salud; y que, concurriendo los requisitos que se exige para su ejercicio, procedemos a solicitar la oportuna indemnización por la muerte de nuestro padre y esposo.*

*Se adjuntan copia de la Sentencia firme dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Logroño con fecha 17 de febrero de 2014, notificada el día 28 del mismo mes, como documento nº 7.*

**CUATRO,-** *Los daños y perjuicios que se reclaman por la muerte de (el paciente), marido y padre de los solicitantes, siguiendo el criterio que viene manteniendo la doctrina jurisprudencial al respecto y atendiendo el momento que ocurrió la muerte, se fundamenta en la Resolución de 20 de enero de*

2011 de la Dirección General de Seguros, que desarrolla el Baremo de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguro Privado, aplicándose el mínimo del factor de corrección del 10%, se concreta a cada solicitante: i) a la esposa, la cantidad de 119.731 euros; ii) al hijo menor de 25 años (D.A.), la cantidad de 19.955 euros; iii) a la hija mayor de edad (D<sup>a</sup> T.), la cantidad de 9.977 euros; y iv) al hijo mayor de edad (D.E.), la cantidad de 9.977 euros. Se adjunta como documento n<sup>o</sup> 8, certificado de matrimonio del fallecido y certificados de nacimiento de los hijos.

Asimismo, en dicho escrito, “al amparo del artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, interesa el recibimiento a prueba del presente procedimiento, proponiendo los siguientes medios: Documental consistente: i) que se tengan unidos los documentos que se acompañan con la presente reclamación; ii) que, adjuntando el documento n<sup>o</sup> 1 de esta reclamación, se solicite al Centro de Salud de Alberite testimonio de dicho parte médico; iii) que, acompañando copias de los documentos n<sup>o</sup> 2 y 3 de la reclamación, se solicite al Juzgado de Instrucción N<sup>o</sup> 2 de Logroño testimonio de particulares del informe del Médico forense y del informe perito judicial, D. F.L.E., con la aclaración del informe de este en el juzgado que obra en autos del juicio de Faltas N<sup>o</sup> 530/2013; iv) que, acompañando los documentos n<sup>o</sup> 4 y 6, se solicite al Servicio de Urgencias Médicas del Servicio Riojano de Salud, para que expida testimonio de dicho informe médico y del certificado de asistencia que se acompaña en esta reclamación como documentos n<sup>o</sup> 4 y 6; v) que, acompañando la Sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de La Rioja con fecha 17 de febrero de 2014 en el recurso de apelación n<sup>o</sup> rollo 3/2014 y que se adjunta como documento n<sup>o</sup> 7, se solicite testimonio de la misma”.

Denunciados los hechos, se tramitaron las correspondientes actuaciones judiciales que concluyeron mediante Sentencia de 17 de febrero de 2014, de la Audiencia Provincial de Logroño, que desestimó el recurso de apelación formulado contra la Sentencia de 18 de noviembre de 2013, del Juzgado Instrucción n<sup>o</sup> 2 de Logroño, en Juicio de Faltas n<sup>o</sup> 5/2013, confirmando, en consecuencia, la absolución de D. F.M.T. de la falta de la que fue acusado.

### **Segundo**

En fecha 28 de mayo de 2014, se dicta Resolución por la que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructora del mismo.

Por escrito de 2 de junio de 2014, la Instructora comunica a los interesados la iniciación del expediente y les informa de los extremos exigidos por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992. Con la misma fecha, remite a la Compañía de seguros del SERIS (Zurich Service S.A.) copia de la reclamación presentada.

### **Tercero**

Mediante escrito de 2 de junio de 2014, la Instructora del expediente solicita al Juzgado de Instrucción n<sup>o</sup> 2 de Logroño copia de las Diligencias Previas 1342/2011, seguidas como consecuencia de la denuncia interpuesta por la esposa del fallecido.

Igualmente, por comunicación interna de fecha 4 de junio de 2014, la Instructora se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al fallecido; una copia de la historia clínica, concretada a la asistencia reclamada; e informes de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada.

#### **Cuarto**

Con fecha de 1 de julio de 2014, la Directora del Área de Salud remite, a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud (Servicio de Asesoramiento y Normativa), la documentación solicitada por la Instructora; en concreto, los informes presentados por los Dres. D<sup>a</sup> Y.B.P. (Facultativa que atendió al paciente en su domicilio) y D. F.M.T. (Facultativo que atendió a dicho paciente en el Centro de Salud de Alberite).

Mediante oficio de 26 de junio de 2014, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Logroño remitió a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Servicios Sociales copia de las actuaciones practicadas en las Diligencias Previas 1342/2011, transformadas en Juicio de Faltas 530/2013.

#### **Quinto**

El siguiente día 10 de julio, la Instructora da traslado del expediente a la Dirección General de Asistencia Prestaciones y Farmacia para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación. En el informe de la Inspección, que es emitido el día 20 de octubre de 2014, se establecen las siguientes conclusiones:

*“1.- Que el dolor que presentaba (el paciente) no reunía las características típicas de un dolor torácico de origen isquémico. Tampoco presentaba ningún síntoma acompañante sugestivo del mismo.*

*2.- Que el Facultativo que le atendió realizó las pruebas oportunas de las que disponía para valorar el dolor que presentaba; exploración física, anamnesis, toma de constantes vitales y electrocardiograma.*

*3.- Que las alteraciones que aparecían en las Ondas S-T y T del electrocardiograma realizado, tal y como se ha considerado por vía judicial, no reunían los requisitos necesarios para apreciar una isquemia cardiaca.*

*4.- Que, al no presentar ni antecedentes personales cardiacos, ni clínica compatible y/o cambios en él electrocardiograma específicos de un episodio de cardiopatía isquémica, ni síntomas sugestivos de gravedad, no se puede considerar una actuación incorrecta el hecho de no derivar al paciente en ese momento a valoración hospitalaria.*

5.- *Que, aunque la fatal evolución posterior del paciente oriente hacia el infarto agudo de miocardio como probable causa de su fallecimiento, no se puede confirmar, puesto que no consta el certificado médico de defunción ni un informe de autopsia. Por lo tanto, tampoco se puede establecer la relación existente entre el cuadro clínico que presentaba con la enfermedad que produjo su muerte.*

*Por lo expuesto, y de acuerdo con la valoración judicial del caso, no se puede considerar que la asistencia sanitaria prestada al paciente no haya sido correcta y adecuada a la situación que presentaba en dicho momento y que, por otra parte, al desconocer la causa de su fallecimiento no se puede establecer una clara relación causa-efecto entre la actuación médica y el fatal desenlace”.*

### Sexto

Notificado (mediante escritos de 20 de noviembre de 2014) a los reclamantes y a la Compañía de Seguros del SERIS la apertura del trámite de audiencia, por parte de los interesados, se evacuó el mismo (a través de escrito de 3 de diciembre de 2014) en base a las siguientes alegaciones:

**“PRIMERA.-** *Que, a la vista de las pruebas practicadas, que no hacen más que confirmar indubitadamente los elementos fácticos señalados en la petición, debemos reiterar lo manifestado en nuestra solicitud de responsabilidad patrimonial a esa Administración; al quedar acreditado que la muerte de (el paciente) ha sido debida al funcionamiento de los servicios públicos de esa Administración, por no haberle procurado los medios necesarios para evitar el desafortunado fallecimiento.*

*Es incuestionable que, a la vista de las pruebas practicadas, se dan la totalidad de los requisitos que exige la jurisprudencia para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, como son: i) la efectiva realidad del daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. En este caso, es evidente que es evaluable el daño producido cuyo quantum indemnizatorio viene establecido por la norma reseñada, siendo de aplicación en atención del momento que ocurrió el óbito; ii) que el daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva causa efecto. La muerte por infarto tuvo lugar, como lo reconoce el Médico forense y el perito judicial, al no haberle practicado la prueba enzimática que exige el protocolo para detectar el infarto; prueba sencilla y barata, como la denomina el perito judicial D. F.L.E., Médico-cardiólogo; iii) ausencia de fuerza mayor; iv) los reclamantes no tienen el deber de soportar el daño ocasionado.*

*Debe tenerse presente la doctrina jurisprudencial consolidada que estima esta responsabilidad patrimonial como objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuricidad del resultado; en este caso, la muerte como consecuencia del funcionamiento del servicio público, que no lo trasladó al Centro hospitalario para hacerle la preceptiva prueba enzimática que exige el protocolo. Como manifiesta el perito judicial Dr. L., de haber sido atendido en el Hospital, de inmediato se hubiera procedido a la prueba enzimática por exigirlo el protocolo, al ser la única prueba fiable.*

**SEGUNDA.-** *La indemnización que se reclama es la fijada en la Resolución de la Dirección General de Seguros de 20 de enero de 2011, fecha del fallecimiento (del paciente)”.*

### **Séptimo**

Con fecha 12 de febrero de 2015, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

### **Octavo**

El Secretario General Técnico, el día 18 de febrero de 2015, remite a la Letrada de la Dirección de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido, el 26 de febrero de 2015, en sentido favorable a la expresada Propuesta de resolución

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito firmado el 26 de febrero de 2015, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 27 de febrero de 2015, registrado de entrada en este Consejo el día siguiente, 3 de marzo de 2015, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 3 de marzo de 2015, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo**

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

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 Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 175.604 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 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC).

### **Segundo**

#### **Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente,

entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso, para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

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

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *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.

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



### Tercero

#### **Sobre la existencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso**

Para los reclamantes, ha existido, en relación con el fallecimiento de su esposo y padre, una asistencia “deficiente” en la atención prestada por el Facultativo médico del Centro de Salud de Alberite que reconoció al paciente el día 25 de junio de 2011, ya que, según la fundamentación jurídica del escrito de responsabilidad patrimonial presentado el 9 de mayo de 2014:

*“Como determinan los informes indicados (forense y perito judicial), pudo y debió derivar al paciente, para mayor seguridad -no olvidemos que estamos ante el riesgo de la pérdida de la vida, bien jurídico supremo- al Centro Hospitalario para practicarle la prueba enzimática, decisiva para descartar el infarto. No realizada la misma, el paciente murió a la hora de haberle atendido. Es evidente que, de haberse enviado al paciente al Centro hospitalario, se hubiera practicado la prueba médica que dispone y exige su protocolo, siendo lo previsible que: revelado el infarto agudo de miocardio y aplicado los medios sanitarios disponibles, el resultado hubiera sido otro muy distinto al producido”*

La Propuesta de resolución, en cambio, rechaza estas manifestaciones y considera ajustada a la *lex artis* la actuación de los profesionales sanitarios intervinientes, pues:

*“No ha quedado suficientemente acreditada la existencia de un nexo causal entre la asistencia prestada y el fallecimiento (del paciente), ya que, como declaró la Sentencia 283/13, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Logroño, de 18 de noviembre de 2013, confirmada por la Sentencia, de la Audiencia Provincial de Logroño, 16/2014, de fecha 17 de febrero, y el propio Informe de la Inspección Médica de 20 de octubre de 2014, se desconoce cuál fue la causa de la muerte, puesto que no consta certificado de defunción ni se le practicó autopsia en la que se reconozca dicha causa. Por tanto, no se puede afirmar que el paciente falleciera de un infarto agudo de miocardio.*

*Asimismo, la parte reclamante no prueba que una actuación diferente hubiera evitado el resultado final. Debe tenerse en cuenta que, aunque se hubiera derivado al paciente al hospital, la parada cardíaca tuvo lugar en un lapso temporal muy próximo a la primera asistencia y, por tanto, la misma no se hubiera evitado, y ningún informe técnico ha señalado que hubiera sido posible el diagnóstico y tratamiento precoz, ni, desde luego, la evitabilidad del resultado. Además, la alta mortalidad que supone un infarto agudo de miocardio es significativa en estos casos. Por todos estos motivos, no puede admitirse la presencia de pérdida de oportunidad en el presente proceso.*

*En conclusión, en el presente caso, no queda acreditada pérdida de oportunidad alguna que se haya podido generar por un supuesto error de diagnóstico del infarto, ya que no se puede asegurar que una derivación al hospital hubiera evitado el fallecimiento, desvirtuándose así la relación causal entre la asistencia médica prestada y los daños por los que se reclama”.*

Este Consejo Consultivo no puede compartir las conclusiones alcanzadas en la Propuesta de resolución, por cuanto -con independencia de que no se haya determinado con certeza la causa del fallecimiento del paciente-, de las propias actuaciones practicadas

en el procedimiento penal, se derivan dos extremos que determinan la concurrencia de responsabilidad patrimonial en el supuesto dictaminado, cuales son:

- La conclusión a la que llega el informe médico forense *“sobre negligencia en la asistencia”*, de 5 de diciembre de 2011, en el que, tras considerar que la asistencia prestada al paciente fue correcta, realizándose las exploraciones complementarias más adecuadas para descartar cardiopatía isquémica, mantiene, ello no obstante, que *“la interpretación del electrocardiograma realizado no fue correcta, al existir cambios electrocardiográficos que podían orientar a patología isquémica aguda”*; para terminar afirmando que: *“la sintomatología del paciente (inespecífica, pero orientativa de patología isquémica); las alteraciones electrocardiográficas (sutiles, pero sospechosos de isquemia y/o lesión aguda) y la edad del paciente, recomendaban derivar al mismo a un Centro Hospitalario”*.
- La declaración de D. F.L.E., perito médico designado judicialmente en las actuaciones penales, en el acta de ratificación de dictamen pericial levantada ante el Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 2 de Logroño, en la que finaliza aseverando que *“él distingue entre negligencia y error humano, y, en este caso, es muy posible que hubiera habido un error humano, por lo que pasó después; pero no negligencia médica”*.

Efectivamente, nadie puede garantizar que una derivación al Hospital *San Pedro* hubiera evitado el fallecimiento del paciente (como sostiene la Propuesta de resolución), pero también resulta innegable que la decisión del Facultativo del Centro de Salud de Alberite -de no remitir al paciente al Hospital *San Pedro* para que le practicaran las pruebas que, como la de enzimas, vinieran a confirmar o a descartar la presencia de una cardiopatía isquémica-, supuso una pérdida de oportunidad terapéutica en cuanto que privó al paciente de una opción de tratamiento que (hubiera o no evitado su fallecimiento), causó un daño moral a sus familiares reclamantes, consistente en la zozobra padecida por los mismos en torno a la posibilidad de haber mantenido o prolongado la vida de su esposo y padre, si se le hubiera dado a éste la referida oportunidad terapéutica perdida.

Como indica la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012, también invocada en nuestros dictámenes D.38/12 y D.3/14:

*“Podemos recordar la reciente Sentencia, de esta Sala y Sección, de veintisiete de septiembre de dos mil once, recurso de casación 6280/2009, en la que se define la doctrina de la pérdida de oportunidad, recordando otras anteriores: Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009, recurso de casación 1593/2008: “La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las Sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis, que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico, consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material*

*correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja, en cierto modo, al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente".*

Ahora bien, esto dicho, en el presente caso debemos reiterar que lo indemnizable no es la pérdida de la oportunidad terapéutica padecida por el paciente fallecido, sino la zozobra provocada a sus familiares reclamantes a causa de dicha pérdida.

### **Tercero**

#### **Sobre la cuantía de la indemnización**

Habiendo quedado determinada la existencia de una defectuosa prestación del servicio sanitario, queda pendiente la cuantificación de la indemnización que corresponde percibir a los reclamantes, cuestión no exenta de dificultades, desde el preciso momento en que se desconoce cuál hubiere sido la evolución de la patología (y, por ende, del estado de salud) del paciente, de no haber mediado el error al que hemos hecho alusión en el anterior Fundamento Jurídico.

En el escrito de reclamación, se indica que lo que es objeto de la misma es el resarcimiento por “*el daño real y efectivo que ocasionó la muerte (del paciente)*”, siendo realmente el motivo por el que se presenta dicha reclamación la pérdida de oportunidad de evitar el fallecimiento (“*pudiendo haberse evitado ese desenlace con una actuación más eficiente*”). Pero lo cierto es que dicho daño, si existió, se extinguió con la muerte del paciente y no es transmisible a sus herederos; por lo que el daño moral al que ahora aludimos no es el del paciente fallecido ni el de sus herederos, sino el de sus familiares reclamantes por la zozobra causada al perder a su esposo y padre en la incertidumbre de si éste hubiera podido sobrevivir o prolongar su existencia en el caso de haber sido objeto del tratamiento indicado por los protocolos médicos, es decir, si se le hubiera trasladado al Hospital correspondiente para haberle podido practicar en el mismo la prueba enzimática correspondiente, y ello independientemente de si la práctica de dicha prueba hubiera o no podido evitar el fallecimiento.

Como hemos señalado en otros dictámenes, la valoración de dicho daño moral ha de hacerse discrecionalmente, ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes en el caso. Y así, este Consejo estima que procede indemnizar a los reclamantes en una cuantía global de 48.000 euros, distribuidos de la siguiente forma: i) 30.000 euros, para la viuda; y ii) 6.000 euros, para cada uno de los tres hijos reclamantes.

## CONCLUSIONES

### Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada parcialmente, por las razones expuestas en el presente dictamen.

### Segunda

La indemnización a percibir por los reclamantes es, a juicio de este Consejo, de 48.000 euros, que deben ser distribuidos de la siguiente forma: i) 30.000 euros, para la viuda; y ii) 6.000 euros, para cada uno de los tres hijos reclamantes; cantidad que deberá ser abonada con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

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