

En Logroño, a 13 de marzo de 2012, 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. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**19/12**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con la Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D<sup>a</sup> A. de C. S. y D<sup>a</sup> N. F. de C. por los daños y perjuicios que entiende causados por retraso del SERIS en el tratamiento, y el posterior fallecimiento, de su marido y padre, respectivamente, D. A. F. A., que padecía una grave cardiopatía y que cuantifican en 302.000 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 5 de abril de 2011, tiene entrada, en el Registro Auxiliar de la Consejería de Salud, la precitada reclamación, solicitando indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración.

En ella se argumenta que el fallecimiento expresado *“trae causa directa en el funcionamiento del Servicio Riojano de Salud, y ello, por cuanto existió un injustificado retraso en el acceso al Servicio de Cirugía Cardiovascular de referencia, dónde debería haberse practicado la cirugía de reemplazo de la válvula mitral y doble bypass coronario. Efectivamente, (el fallecido) recibió el alta del Complejo Hospitalario San Millán San Pedro de La Rioja el día 27 de julio, con indicación de una cirugía urgente, si bien, ésta, a la luz de los hechos no se llevó a cabo, y ello, pese a que el día 1 de agosto (el paciente) ingresó nuevamente en el citado centro, no siendo hasta el día 8 de agosto, cuando su situación era ya crítica, cuando fue remitido al centro de referencia”*.

Según los reclamantes, este retraso condicionó que las dos principales patologías cardíacas que presentaba el paciente (insuficiencia mitral severa y cardiopatía isquémica) dieran lugar a descompensaciones y complicaciones perfectamente previsibles y que el mismo tuviera que ser sometido a la intervención quirúrgica que precisaba en situación de shock séptico y cardiogénico lo impidió el existir de la intervención y provocó su fallecimiento” (págs. 4 y 5 del expediente administrativo).

### **Segundo**

El 6 de abril de 2011, el Secretario General Técnico, por delegación del Excmo. Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución es notificada a las interesadas, el 14 de abril siguiente, con indicación escrita de lo establecido en la legislación del procedimiento común y señalando plazo para proceder a la evaluación económica de los daños que reclaman. (págs 36 a 38). El escrito de evaluación de daños del representante de los reclamantes tiene entrada en la Oficina auxiliar del registro de la Consejería de Salud el 20 de abril de 2011 (pág. 41).

### **Tercero**

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 7 de abril de 2011, solicita a la Gerencia del área de Salud de La Rioja- Hospital *San Pedro* (HSP), cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al paciente en los Servicios de Urgencias, U.M.I y Cardiología; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada, exclusivamente y , en particular, el informe emitido por los Facultativos intervinientes sobre la asistencia prestada (pág. 39). Tales extremos se solicitan asimismo al Hospital *Marqués de Valdecilla*, mediante escrito registrado de salida en la Oficina Auxiliar de la Consejería de Salud, de fecha 10 de abril de 2011 (pág. 40).

La petición efectuada a la Gerencia del HSP es reiterada el 12 de mayo de 2011 (pág. 43).

La Gerente del HSP, mediante escrito registrado de entrada en la Oficina Auxiliar de la Consejería el 6 de junio de 2011, envía la documentación solicitada (págs. 44 a 83). Asimismo, dicha documentación es enviada por el Servicio de Admisión y Dirección Clínica del Hospital Universitario *Marqués de Valdecilla* el 29 de junio de 2011 (págs. 85 a 107).

## Cuarto

El 7 de junio de 2011, la Instructora 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 84).

La Inspección médica, el 14 de septiembre de 2011, emite su informe (págs. 108 a 130), que se manifiesta en los siguientes términos:

- 1.- Estamos ante un paciente diagnosticado de una valvulopatía de larga evolución que sufre un episodio de cardiopatía isquémica por el que ingresa en el Hospital San Pedro y del que es dado de alta el día 27 de julio de 2010 con indicación de cirugía de recambio valvular y by-pass aorto coronario preferente-urgente. El día 2 de agosto, el paciente reingresa de nuevo en el Servicio de Cardiología y, durante dicha estancia, sufre un empeoramiento en su estado, por lo que es trasladado al Hospital Universitario Marqués de Valdecilla de Santander donde es operado de urgencia y, desgraciadamente, fallece el día 15 de agosto de 2010.*
- 2.- Toda la documentación estudiada y la recabada por esta Inspección Médica muestra que no ha habido ningún retraso en el acceso a tratamiento de este paciente.*
- 3.- La solicitud de cirugía se realiza el mismo día 27 de julio de 2010 en que el paciente es dado de alta.*
- 4.- Por parte del Hospital V. L. M., se intentó citar al paciente en los días inmediatamente posteriores al alta. En concreto se planificó una cita con el equipo de cirugía cardiaca de dicho centro para el día 4 de agosto.*
- 5.- Si no se llegó a realizar esa cita fue porque el estado de salud del paciente empeoró pocos días después de ser dado de alta, debiendo acudir al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro el día 1 de agosto de 2010 e ingresando de nuevo en el Servicio de Cardiología el día 2 de agosto de 2010.*
- 6.- Cabría únicamente considerar si se produjo un retraso en el acceso a tratamiento quirúrgico en los días que transcurren entre el día 2 de agosto de 2010 y el día 8 de agosto de 2010, fecha en la que el paciente es trasladado de urgencia a Santander. La documentación clínica muestra que no hubo tal retraso y coincide con la valoración expresada por los Dres. B. y E. en su informe de fecha 5 de septiembre de 2011 que se adjunta. Durante los días 2 a 8 de agosto, se trató de estabilizar al paciente tratando su patología cardiaca así como los distintos problemas que presentó con objeto de minimizar el riesgo que plantea la cirugía.*
- 7.- En conclusión, considero que la atención médica prestada (al paciente) fue correcta, sin retrasos injustificados, adecuada a la lex artis y respondiendo en cada momento con los medios adecuados al estado clínico del paciente.”*

## Quinto

Los días 27 de abril y 27 de octubre de 2011, la Compañía aseguradora acusa recibo respectivamente, de la reclamación y de la documentación que le es enviada y, el 21 de octubre de 2011, emite dictamen médico (págs. 131 a 154), cuyas conclusiones son las siguientes:

- 1.- El paciente tenía una lesión valvular grave que ya de por sí sobrecargaba la función ventricular, si bien la mantenía compensada.*
- 2.- El IAM; que sufrió el 10/07/2010 provocó un grave deterioro de la función ventricular al no ser atendido en las primeras horas (IAM evolucionado); no obstante, el caso se manejó de manera correcta y se pidieron las pruebas complementarias de manera correcta.*
- 3.- La indicación de cirugía cardíaca, según el documento de consenso citado era preferente, si bien, a juicio de los Facultativos que le atendieron, era urgente/preferente; el problema es que el paciente sufrió una grave descompensación antes de ser valorado el día 6. No obstante, el riesgo quirúrgico era muy alto según el Euroscore y, a tenor de las recientes guías de la Sociedad Europea de Cardiología, no había indicación para una cirugía de By Pass Urgente.*
- 4.- El EAP, agravado por una fiebre y bacteriemia con un alta sospecha de una Endocarditis Bacteriana, agravó mucho más la situación, se encadenaron, pues, en poco tiempo tres problemas cardiológicos graves, que hacían la solución del caso extremadamente difícil, ya que, antes de operar a un paciente, se debe hacer una adecuada valoración del caso para asegurar el éxito quirúrgico”.*

## Sexto

Finalizada la instrucción del expediente, la Instructora, con fecha 17 de noviembre de 2011, comunica a la parte reclamante el trámite de audiencia, notificado el 21 de noviembre (págs. 155 y 156), señalándole el plazo legalmente establecido para formular alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes.

## Séptimo

Consta en el expediente el escrito de la Dirección General de Servicios Jurídicos , remitiendo el oficio del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 de octubre de 2011, la cédula de emplazamiento a Zurich, como parte interesada en el procedimiento contencioso-administrativo nº 327/2011, y el correo electrónico de remisión a la Aseguradora; así como el escrito de remisión de copias del expediente a la Dirección General de Servicios Jurídicos para su posterior remisión al TSJ de La Rioja (págs. 157 a 181).

### **Octavo**

El 11 de febrero de 2011 (*sic*), la Instructora elabora una Propuesta de resolución, que concluye en el sentido de que se desestime la reclamación (págs. 162 a 170.), “*por no ser imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios*” (pág. 170).

### **Noveno**

El Secretario General Técnico, por escrito de 14 de febrero de 2012, solicita informe a los Servicios Jurídicos (pág. 171), que, el 21 de febrero siguiente, lo emiten (págs. 172 a 181) y consideran “*ajustada a Derecho la Propuesta de resolución*” (pág. 181).

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 22 de febrero de 2012, registrado de entrada en este Consejo el 28 de febrero de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales 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 28 de febrero de 2012, registrado de salida el 29 de febrero de 2012, 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.

Tal y como hemos señalado en anteriores dictámenes (cfr. D.73/05, D.106/05 y D.124/05, entre otros), hemos de atender a la fecha del trámite de audiencia, a que se refiere el precitado art. 12, para determinar la legislación aplicable en materia de cuantía mínima determinante de la preceptividad de nuestro dictamen; y así, por razón de la expresada fecha, es aplicable, en el presente caso, 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, modificada por la Ley 5/2008, que dio nueva redacción al citado precepto, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 6000 euros. Por tanto, al ser la cuantía de la reclamación planteada superior a esta cantidad e incluso a la actualmente vigente de 50.000 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

### **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 LPAC, 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*.

4º.- 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

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

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, los reclamantes basan la pretensión contenida en el escrito de reclamación en que el fallecimiento de su padre se debió *“al injustificado retraso en el acceso al Servicio de Cirugía cardiovascular”* del HSP *“donde debería haberse practicado la cirugía de reemplazo de la válvula mitral y doble bypass coronario”*. En su opinión, este retraso *“condicionó que la patología cardíaca del paciente diera lugar a descompensaciones y complicaciones”* y *“que tuviera que ser sometido a la intervención quirúrgica que precisaba en situación de shock séptico y cardiogénico, lo que impidió el éxito de la intervención provocó su fallecimiento”*.

Del expediente administrativo y, concretamente, de la documentación clínica obrante en el mismo —la cual no ha sido desvirtuada de contrario—, se desprende que, según afirma el Médico Inspector en su informe, *la atención médica prestada al paciente fue correcta, sin retrasos injustificados, adecuada a la lex artis y respondiendo en cada momento con los medios adecuados al estado clínico del paciente*” (pág.113).

Más concretamente, en lo relativo al pretendido retraso en la intervención quirúrgica, en los informes médicos incorporados al expediente ha quedado acreditado que el paciente presentaba una patología importante de base, de origen coronario, con complicaciones asociadas a la misma, según expresa el Especialista en Cardiología, al afirmar que *“el paciente tenía una lesión valvular grave que, ya de por sí, sobrecargaba la función ventricular, si bien la mantenía compensada”* (pág. 153). Sufrió un episodio de cardiopatía isquémica por el que ingresó en el Hospital San Pedro y fue dado de alta el día 27 de julio de 2010, indicándole una cirugía de recambio valvular y by-pass aorto-coronario de tipo preferente-urgente. Así se recoge en su informe el Dr. A. B. LL., Jefe de Sección de Cardiología del Hospital San Pedro, según el cual: *“el paciente había sido dado de alta el día 27/julio/2010, con la indicación de cirugía de recambio valvular mitral y by-pass*

*aorto coronario, con carácter preferente-urgente. El mismo día de alta, se envió la solicitud al Servicio de Admisión de nuestro Hospital” (pág. 115).*

El día 2 de agosto, el paciente reingresó de nuevo en el Servicio de Cardiología del Hospital San Pedro, sufriendo durante esa estancia un empeoramiento de su estado, por lo que los Facultativos deciden su traslado al Hospital Universitario *Marqués de Valdecilla* de Santander, tal y como recoge en su informe el Dr. A. B. Ll., al expresar:

*"El día 2/agosto/2010 ingresó de nuevo en situación de insuficiencia cardiaca, de la que fue mejorando progresivamente; el día 4, presentó flebitis química en miembro superior, y, el día 5, se asoció febrícula. El día 6, viernes, presentó fiebre, indicándose tratamiento antibiótico y antitérmico, tomándose diferentes muestras sanguíneas, y siendo valorado por el Médico de guardia, no presentaba disnea. El día 8, domingo, por la mañana, avisan al Médico de guardia por vómitos con flemas y fiebre, tomándose muestras sanguíneas. A las 14:24 horas, se valora de nuevo por Médico de guardia por afectación manifiesta del estado general, con fiebre y dolor en hipocondrio derecho, con disnea, taquicardia y con síntomas de insuficiencia cardiaca. El Médico de guardia de Medicina Interna, ante el agravamiento general, se pone en contacto con el Servicio de Cirugía del Hospital Marqués de Valdecilla de Santander, que acepta al paciente y se le traslada, interviniéndose a los 4 días" (pág.115).*

En este contexto, el Médico Inspector señala en su informe que cabría únicamente considerar si se produjo un retraso en el tratamiento quirúrgico entre los días 3 y 8 de agosto de 2010, cuando el paciente fue trasladado de Urgencias a Santander. Sin embargo, y para despejar cualquier duda, el mismo, mediante escrito de 31 de agosto de 2011 (pág. 114) solicita: un informe médico en el que se detallen: i) los motivos por los que el paciente *“no fue derivado al Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla hasta el día 08/08/2010, pese a estar ingresado en el Servicio de Cirugía del Hospital San Pedro desde el día 02/08/2010”*; y ii) los motivos por los que, *“habiéndose tramitado con anterioridad una derivación preferente-urgente al servicio de Admisión del Hospital San Pedro para cirugía cardíaca, derivación a la que ya se le había dado curso mediante los oportunos trámites tanto del Servicio de Admisión del Hospital San Pedro, como del Hospital V. L. M., no se procedió a derivar al paciente a dicho centro hospitalario entre los días 2 y 8 de agosto de 2010”*.

Y, recibido el informe solicitado, que obra a la pág. 115 del expediente, el mismo afirma expresamente que: *"La documentación clínica muestra que no hubo tal retraso y coincide con la valoración expresada por los Dres. B. y E. en su informe de fecha 5 de septiembre de 2011, que se adjunta. Durante los días 2 y 8 de agosto, se trató de estabilizar al paciente tratando su patología cardíaca, así como los distintos problemas que presentó, con objeto de minimizar el riesgo que plantea la cirugía" (pág.113).*

Coincidiendo con tal aseveración, el informe pericial señala que: *"El EAP, agravado por una fiebre y bacteriemia, con alta sospecha de una endocarditis bacteriana, agravó mucho más la situación, se encadenaron pues, con poco tiempo, tres problemas*

*cardiológicos graves, que hacían la solución del caso extremadamente difícil, ya que, antes de operar a un paciente, se debe hacer una adecuada valoración del caso para asegurar el éxito quirúrgico" (pág. 153).*

Por tanto, en el expediente administrativo queda acreditado que el fallecimiento del paciente no fue consecuencia del alegado retraso en practicarle la intervención quirúrgica, ya que se trataba de un paciente con patología cardíaca significativa que ingresó en varias ocasiones en los Servicios Sanitarios, evolucionando la misma desfavorablemente, sin que pudiera evitarse el fatal desenlace, que fue consecuencia de dicha patología, no existiendo, por tanto, nexo causal entre el mismo y la asistencia sanitaria prestada. Del mismo se desprende asimismo que el paciente fue atendido adecuadamente por los profesionales sanitarios, conforme a la *lex artis*.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser desestimada, al no cumplirse los requisitos exigidos por la legislación y la jurisprudencia para que surja la obligación administrativa indemnizatoria.

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