

Dictamen Núm. 48/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de marzo de 2024, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por mayoría, con el voto en contra de la Presidenta doña Begoña Sesma Sánchez y de la Consejera doña Dorinda García García, el siguiente dictamen. Formuló voto particular, que se adjunta como anexo, la Presidenta doña Begoña Sesma Sánchez, al que se adhiere la Consejera doña Dorinda García García:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de enero de 2024 -registrada de entrada el día 31 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el daño desproporcionado causado por la práctica de un test de antígenos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 3 de marzo de 2023, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por las consecuencias lesivas padecidas por la práctica de un test de antígenos en el centro de salud en el que trabajaba, al presentar síntomas compatibles con COVID-19, tras la cual sufre en días sucesivos sangrado por la nariz por el que debe ser atendida en el Hospital, requiriendo dos intervenciones quirúrgicas.

Expone que el día 10 de diciembre de 2021 cuando acude a su puesto de trabajo, por “presentar sintomatología compatible con una infección por COVID-19, se le decide realizar (...) un test de antígenos”, precisando que “en el momento de introducir el palito siente una molestia y empieza a sangrar abundantemente. El propio enfermero que le había realizado el test procede a practicarle un taponamiento que se le retira unas horas después, a mitad (de) la mañana. Posteriormente, sobre las 14:30, estando en su puesto de trabajo, vuelve a sangrar abundantemente por lo que, por consejo del mismo enfermero y de una doctora decide acudir al Servicio de Urgencias” del Hospital, Indica que “una vez allí le atiende la otorrinolaringóloga (...), que le realiza una cauterización con nitrato de plata y, avisándole de la posibilidad de un nuevo sangrado, le recomienda un relativo reposo, dándole de alta a las 17 horas”.

Refiere que durante la tarde del día 13 “comienza un sangrado muy abundante por las dos fosas nasales y boca. Acude al Servicio de Urgencias” nuevamente, “donde se le realiza un taponamiento con merocel que deberá retirar a las 48 horas. En el momento de darle el alta, a las 21:40 horas, se le advierte de que, ante un nuevo sangrado, acuda inmediatamente al (...) hospital pues” ello estaría indicando que este “sería de tipo arterial, mucho más grave. También le prescriben la toma de un antibiótico”. Explica que los días 15 y 17 se repite el sangrado y acude al centro hospitalario, y que “el día 21-12-2021, a las 7 de la mañana, comienza a sangrar abundantemente y con una sangre muy oscura que parece ser arterial. Acude al hospital” y le atiende el Servicio de Otorrinolaringología, que practica un reconocimiento y “decide ingresarla. Presenta gran alteración de los valores de tensión arterial, así como la gran

pérdida de sangre de los últimos días y una notable anemia (...). El día 22-12-2021 la llevan a quirófano para realizar un CENS para cauterizar una arteria. Se le aplica anestesia general (...). El día 23-12-2021 la llevan de nuevo a quirófano para realizar un CENS y cauterizar otra arteria. Se le aplica anestesia general (...). El día 24-12-2021 vuelve a sangrar y el otorrinolaringólogo de Urgencias (...) le realiza un taponamiento con merocel. Viendo la situación de nerviosismo de la paciente, el doctor indica que le administren Valium de 10 mg (...). El día 27-12-21 le retiran el merocel”, siendo dada de alta el día 28 y estando de “baja laboral” hasta el 4 de marzo de 2022.

Advierte que el test de antígenos es una prueba “de la que se habrán realizado en los últimos tiempos miles de millones”, y que “no es necesario” que se practique “por personal sanitario”, concluyendo que es indudable que el resultado no debe ser el indicado. Añade que “no puede concretar si la clave de lo ocurrido está en la actuación gravemente negligente del enfermero que realizó el test o que el palito con el que se hizo, y que la Administración no ha conservado, tenía algún defecto de fabricación, algún tipo de esquirla, por ejemplo, que fue lo que produjo el profundo corte y desgarró de las arterias”, y considera aplicable le teoría del daño desproporcionado.

Fija el *quantum* indemnizatorio en ciento catorce mil doscientos veintiocho euros con cuarenta y nueve céntimos (114.228,49 €), que desglosa en diversos conceptos.

Acompaña copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Diferentes informes del Hospital sobre el proceso asistencial. b) Informe suscrito el 14 de febrero de 2022 por el facultativo del Servicio de Otorrinolaringología de un centro privado al que se deriva a la trabajadora a instancias de su mutua por “epistaxis de repetición por la fosa nasal izda.”, con indicación de tratamiento con pomada y revisiones, incluyendo “valorar tensión arterial próximos días y retirada hipotensor (Atención Primaria)”. En la revisión del 9 de marzo de 2022 añade “obstrucción nasal izda. Presencia de dos sinequias”, recomendando continuar con la aplicación de la pomada y revisión en mayo. Sobre las sinequias, aclara que son frecuentes tras cirugía nasal, incluyendo CENS y

taponamientos, y que “sólo pueden tratarse con su extirpación quirúrgica. Es un proceso sencillo (...). De momento la paciente prefiere esperar”. c) Parte de baja laboral por epistaxis de fecha 21 de diciembre de 2021 y parte de alta del día 30 de diciembre de 2021. d) Parte de baja por recaída de fecha 4 de enero de 2022 y parte de alta del día 4 de marzo de 2022.

2. Con fecha 6 de marzo de 2023, la interesada presenta un escrito al que acompaña dos informes de seguimiento del Servicio de Endocrinología relativos a consultas efectuadas los días 21 de julio de 2017 y 6 de agosto de 2021, respectivamente.

3. Mediante oficio de 29 de marzo de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, el nombramiento de instructora del procedimiento, las normas aplicables, el plazo de resolución y notificación legalmente previsto y el sentido del silencio administrativo.

4. Previa solicitud formulada al efecto, el día 4 de mayo de 2023 la Gerente del Área Sanitaria V remite a la Instructora del procedimiento una copia de la historia clínica de la paciente obrante en Atención Primaria y en Atención Especializada y los informes emitidos por los Servicios de Urgencias y de Otorrinolaringología del Hospital

En el informe suscrito por la Jefa del Servicio de Urgencias el 3 de abril de 2023 se indica que la reclamación, a su entender, debe ser respondida por el Servicio de Otorrinolaringología, aclarando que la paciente acudió en 5 ocasiones al Servicio de Urgencias y en todas ellas fue tratada por aquel Servicio.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología señala el 4 de abril de 2023 que a la paciente el día “10-12-2021 se le realiza un test de antígenos. Sangra, se le pone taponamiento, vuelve a sangrar y es por ello tratada por (Otorrinolaringología) de guardia (...). Se realiza una cauterización y

se le da de alta a las 17 horas con un algodón para retirar en unas horas. Según consta en el informe, la presión arterial es 168/96 Hg (alta)". Explica que "la tasa de complicaciones tras un test nasal de COVID-19 es baja, entre el 0,0012 y el 0,026 % de pacientes. Lo más frecuente, epistaxis y rotura del palito de examen (...). Las epistaxis traumáticas suelen ser inmediatas (sea cual sea la causa que la provoca) y (...) ceder espontáneamente, con cauterización o con un taponamiento. Salvo en fracturas del macizo facial, no suele prolongarse en el tiempo". Indica que el "día 13-12-2021 comienza con nuevo sangrado a las 17:30 horas (es decir, 72 horas tras el alta de Urgencias y unas 80 horas tras el traumatismo. Se le coloca un taponamiento anterior y se le dice que vuelva si sangra de nuevo; de no ser así, se retirará el taponamiento. Es la conducta habitual en estos casos (...). El día 15-12-2022 nuevo sangrado, que cede espontáneamente. Refiere que la tensión empieza a estar por encima de lo normal. La causa de la hipertensión no puede ser un sangrado, que produce lo contrario, una hipotensión e incluso un shock hipovolémico. La elevación de la tensión puede ser más causada por el propio nerviosismo que produce el tener un problema serio de salud y no hallar solución definitiva (...). Nuevo sangrado el día 17 (una semana tras el examen COVID que aduce como causa de todo este problema), que cede espontáneamente. Se le realiza analítica con una hemoglobina de 12,4 (...) (normal)". Añade que el día 21 se produce un nuevo sangrado y "es ingresada. Según consta en la historia, la parte anterior de la fosa no sangra, sólo se encuentra macerada (erosionada). No he podido encontrar el registro de la tensión arterial en ese momento, lo lógico es que esté alta: es la quinta vez que viene a Urgencias sin solucionar el problema. Por otra parte, un sangrado oscuro indica que es sangre venosa o coágulos retenidos, después de tantos taponamientos infructuosos, que se están licuando; la demandante alega que parece arterial (la sangre arterial es roja)./ Contrariamente a lo que refiere (...), no tiene una gran anemia; su hematocrito está algo bajo, pero su hemoglobina sigue en 12,1 (...) (normal) (...). En dos ocasiones es llevada a quirófano, bajo anestesia general para cauterizar primero la arteria esfenopalatina izda. y luego la arteria etmoidal anterior izda. (...).

Nuevo sangrado: se le coloca un taponamiento anterior, se le da un sedante para evitar la ansiedad y una subida de presión arterial (nuevamente, tratamiento habitual) (...). Se retira taponamiento (los taponamientos suelen retirarse al cabo de 48 o 72 horas de haberlos colocado, salvo causa de fuerza mayor que aconseje mantenerlos. En ese caso, se administra un antibiótico y se mantiene incluso 8-10 días) (...). Se le da el alta. Habitualmente a los pacientes se les quita el taponamiento y, si no sangran, se les da el alta el mismo día o se les da al día siguiente. Se le dio de alta porque es lo indicado y es la práctica habitual, en absoluto por problemas relacionados con la epidemia COVID-19”.

Refiere que “calificar la actuación del enfermero de ‘gravemente negligente’ (...) parece, como mínimo, exagerado. Recordemos que el alta de Urgencias del día 10-12-2021 es con un algodón para retirar en unas horas. Tarda tres días en dar nuevamente problemas. Esto no es propio de una epistaxis traumática. Como cita la bibliografía, las complicaciones son escasas, pero no inexistentes y, algunas de ellas, graves; y todo ello con independencia de la pericia de quien lo realiza o del mal estado (circunstancia poco probable) del material”. Añade que “las sinequias nasales son una secuela frecuente de taponamientos nasales y de diversos tipos de cirugía nasal (...) fácilmente resecables con anestesia local. El problema es que su causa está en una lesión de la mucosa de la fosa nasal. Cuando se cortan, la mucosa queda cruenta, por lo que con facilidad se reproducen. Las sinequias de la paciente son visibles, por tanto, accesibles y alejadas de las arterias que causaron el problema inicial. Es posible lesionar las citadas arterias al cortar las sinequias, pero no es en absoluto probable. Por otra parte, las sinequias no producen ningún menoscabo en la salud de la paciente, simplemente (...) la molestia de que el aire pasa con más dificultad por una fosa (lo mismo que pacientes que llevan toda la vida con una desviación del tabique nasal o con pólipos en la nariz). No le va a producir ningún otro problema de salud (y mucho menos uno grave)”, aclarando que “los riesgos de eliminarlas son muy pequeños, lo que ocurre es que tienen una alta frecuencia de recidiva”.

Con respecto a la elevación de la presión arterial, reseña que “en la historia realizada por el nefrólogo (...) la paciente refiere que `tomó un ARA2 hace tiempo´, es decir, hace tiempo estuvo a tratamiento por hipertensión. Habla de enfermedad renal crónica estadio 1, uno de cuyos signos es la hipertensión arterial”.

Concluye que “se produjo un trauma nasal con resultado de epistaxis./ 3 días después hay una epistaxis importante./ El que el traumatismo produjera la epistaxis importante unos días después es posible, pero no es probable (...). Frecuentemente tenemos ingresados pacientes con epistaxis de tratamiento difícil y con anemias importantes sin antecedentes traumáticos./ Las sinequias son molestas, no producen ningún menoscabo en la salud (...). La hipertensión arterial me parece difícilmente justificable como secuela de una epistaxis”.

5. Consta seguidamente en el expediente un informe pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, uno de ellos en Otorrinolaringología y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él descartan la existencia de mala praxis, así como defectos técnicos del test de antígenos empleado, y señalan como factores de riesgo de la epistaxis la infección de las vías altas, la diabetes tipo I y la hipertensión arterial, constanding que la reclamante ha padecido estas dos últimas dolencias.

Concluyen que “la mala evolución de la hemorragia (...) es un hecho debido a circunstancias clínicas de la propia paciente, no se debe a ninguna omisión de actuación o mala práctica del equipo médico (...). De lo expuesto en la historia clínica, es evidente que el mal control de las cifras tensionales previas al objeto de la reclamación y durante todo su proceso asistencial es un factor concausal clave determinante en la gravedad y persistencia del sangrado. Es frecuente que los pacientes hipertensos mal controlados sufran procesos de hemorragia nasal de mala evolución”.

Respecto a las sinequias nasales, afirman que se trata de una “secuela frecuente de taponamientos nasales y de diversos tipos de cirugía nasal”, que “no producen ningún menoscabo en la salud de la paciente”.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 10 de noviembre de 2023, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una copia del expediente.

Con fecha 15 de noviembre de 2023, la reclamante presenta un escrito en el que indica que no ha recibido determinada documentación del expediente y que no tiene acceso a los informes del Servicio, por lo que solicita que se le haga llegar.

7. El día 29 de noviembre de 2023, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que alude, en primer término, al informe emitido por el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología que impugna, y considera acreditada la necesaria relación entre la práctica del test y el sangrado padecido por estar admitida en la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 2 de Oviedo, que señala que el suceso debe ser calificado como accidente laboral, y en la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social que se pronuncia en el mismo sentido. Añade que fue un otorrino quien le desaconsejó la intervención de las sinequias nasales y niega que estén alejadas de las arterias nasales, rechazando padecer hipertensión o enfermedad renal alguna.

Respecto a la pericial formulada a instancias de la entidad aseguradora de la Administración, reitera que en el momento del traumatismo no padecía hipertensión. Considera que los datos estadísticos que figuran en la pericial justifican la existencia de daño desproporcionado. Rebate que el resultado traiga su origen en el estado de la paciente, y afirma que el hisopo no fue introducido correctamente pues, de haberlo sido, no habría “llegado a rasgar la mucosa e introducirse hasta alcanzar a romper las arterias esfenopalatina izquierda y etmoidal anterior izquierda”.

Adjunta la sentencia por la que se desestima la demanda interpuesta por la mutua frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio de Salud del Principado de Asturias y la ahora reclamante, que considera que el suceso fue un accidente de trabajo, y la

resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social en la que consta que los episodios de epistaxis tienen aquella consideración.

8. Con fecha 12 de diciembre de 2023, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al entender que la epistaxis sufrida ha sido resultado de la materialización de un riesgo asociado a la técnica del frotis nasal, sin que concurra vulneración de la *lex artis ad hoc*.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de enero de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, cuya copia adverada adjunta en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40, apartado 1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de

responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que el derecho a reclamar “prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de marzo de 2023 y, aunque los hechos de los que trae origen se produjeron el 10 de diciembre de 2021, consta en el expediente como fecha del alta laboral tras la recaída el día 4 de marzo de 2022, por lo que es claro que se acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven 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 producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el

plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos tras someterse a un test de antígenos practicado por personal sanitario del centro de salud donde trabajaba, al entender que concurre un daño desproporcionado.

Consta en el expediente que tras la introducción del hisopo en la fosa nasal empieza a sangrar abundantemente, por lo que el enfermero procede a realizar un taponamiento que se le retira horas después. Este hecho, junto a la aparición días más tarde de nuevos episodios de sangrado que requieren asistencia sanitaria, siendo necesaria incluso la cauterización en el quirófano con anestesia general en dos ocasiones, así como el padecimiento de ciertas secuelas, ha quedado debidamente acreditado con la documentación clínica aportada, y es admitido por la Administración sanitaria.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la perjudicada no tuviera el deber jurídico de soportar. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 277/2023), al servicio público sanitario le compete una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de

conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Esto es, la responsabilidad patrimonial no sólo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio cuya reparación se persigue sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

Debe tenerse presente, como viene advirtiendo este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 248/2023), que en la medicina, que no es una ciencia exacta, la mera corrección técnica en el desempeño, con independencia de cualquier otra circunstancia, no conlleva en todo caso un resultado exitoso, puesto que siempre

existe un factor de imprevisibilidad, cual es la diferente reacción que diversos pacientes pueden tener ante idéntico tratamiento o prueba.

Cuando concurre un daño desproporcionado se produce una alteración del *onus probandi*, invirtiéndose la carga de la prueba, de modo que es la Administración sanitaria quien debe justificar la actividad adecuada si pretende exonerarse de responsabilidad. Así, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:5368- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), “cuando el mal resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, debe aplicarse una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado y también propuesto desde su inicio, que ha de desvirtuar, en este caso, la Administración responsable del acto sanitario público, justificando su adecuada actividad”.

Debe aclararse que en tales supuestos, como destaca la jurisprudencia, no se acredita la concurrencia de mala praxis, pues de haberse producido ella constituiría el título de imputación, de modo que lo que se exige es que la Administración explique por qué, a pesar de la buena praxis, se ha causado ese daño que resulta desproporcionado.

Jurisprudencialmente, se exige la concurrencia de los siguientes presupuestos para apreciar la doctrina del daño desproporcionado: un daño anormal, inusual y grave; que aparezca ligado por una relación de causalidad con el acto médico cuestionado; que la Administración sanitaria no aporte una explicación aceptable sobre la producción del resultado, que no puede aparecer ligado al estado clínico o patologías previas que presente el paciente.

A ello se suma un último requisito, que el daño o resultado no figure entre los riesgos típicos de la intervención sanitaria llevada a cabo. Si un riesgo es típico de una determinada intervención, aunque sea improbable, no puede considerarse desproporcionado.

Como hemos reiterado en ocasiones anteriores, respecto a la doctrina del daño desproporcionado la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1849- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) señala que “la aplicación de esta doctrina no se produce automáticamente

por la sola presencia de un gravísimo resultado, sino que requiere que exista nexo causal entre la producción de un resultado desproporcionado con la patología inicial del paciente y la esfera de actuación de los servicios sanitarios, que el daño producido no constituya una complicación o riesgo propios de la actuación médica y que no se haya acreditado la causa de la producción de ese resultado, es decir, que la doctrina del daño desproporcionado no es aplicable cuando (...) el resultado puede obedecer a un riesgo o a una complicación inherente al acto médico y/o se pueden explicar los hechos a través de las pruebas practicadas en el proceso, ya que la esencia de la doctrina no está en el hecho `físico` de que el resultado sea desproporcionado a lo que se esperaba". Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 8 de julio de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:2132- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) recuerda, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que "la doctrina del daño desproporcionado o `resultado clamoroso` significa lo siguiente: / 1.º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución. / 2.º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible -por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada. / 3.º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la *lex artis* por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor. / 4.º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño. / 5.º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que

pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado”.

En el supuesto analizado, la perjudicada basa su pretensión en la concurrencia de un daño desproporcionado. Se trata de un supuesto en el que, presentando síntomas compatibles con COVID-19, debe someterse a un test de antígenos en el centro de salud donde trabaja. Esta prueba la practica -según afirma- hasta en trece ocasiones, e insiste en que “no es necesario que sea realizada por personal sanitario”. En la reclamación menciona que el resultado, que describe como un profundo corte con desgarramiento de arterias, solamente pudo deberse, bien a una actuación negligente del enfermero, bien a un defecto en el hisopo que lo convirtiera en cortante, decantándose en el trámite de audiencia por su incorrecta introducción. Entiende que las estadísticas aportadas al expediente, que indican la escasa, aunque existente, presencia de casos de sangrado por la práctica de este tipo de test, confirma que se trata de un daño desproporcionado.

El Jefe del Servicio de Otorrinolaringología elabora un informe que acompaña de los informes clínicos relativos a la asistencia prestada y de la portada de un artículo científico sobre las complicaciones producidas por el uso de hisopos nasofaríngeos en pruebas de detección de COVID-19, donde figura que se trata de un procedimiento, generalmente, seguro. En él admite una baja incidencia de complicaciones como la acontecida, y que las que surgen acostumbran a ser inmediatas y no suelen prolongarse en el tiempo. Ante este dato, plantea como posibilidad que los ulteriores sangrados no traigan su causa en el uso del hisopo sino en el estado basal de la paciente, y ello, fundamentalmente, porque el sangrado que se produce en el momento de realización del test se corta mediante el uso de un simple algodón que se retira pocas horas después y el siguiente sangrado aparece 3 días más tarde. Concluye que el trauma nasal inicial produjo epistaxis que fue resuelta con procedimiento ambulatorio en Urgencias y, en relación con los episodios siguientes, señala que “el que el traumatismo produjera la epistaxis importante unos días después es posible, pero no es probable (las epistaxis posteriores, arteriales, idiopáticas

tienen una frecuencia elevada recogida ampliamente en la literatura). Frecuentemente tenemos ingresados pacientes con epistaxis de tratamiento difícil y con anemias importantes sin antecedentes traumáticos”. Respecto a otras consecuencias, aclara que la hipertensión arterial “parece difícilmente justificable como secuela de una epistaxis” y que las sinequias no producen ningún menoscabo en la salud, siendo habituales.

Con los datos obrantes en el expediente cabe asumir que, al menos, el primer episodio de sangrado es provocado de manera directa por la introducción de un hisopo en la fosa nasal, y como posible que los posteriores episodios hubiesen sido favorecidos por ello.

Centrándonos en el primer sangrado provocado por la práctica del test de antígenos, resulta que la reclamante alega que el hecho de que este tipo de episodios sea infrecuente determina la presencia de daño desproporcionado. Sin embargo, tal y como ha quedado expuesto, y partiendo de que no es equiparable el riesgo típico al frecuente, si un riesgo es típico de una determinada intervención, aunque sea improbable (en este caso, la tasa de complicaciones se cifra entre el 0,0012 y el 0,025 %) no puede considerarse desproporcionado.

Negado el daño desproporcionado porque nos encontramos ante un posible efecto indeseado y conocido de la práctica de una prueba que no requiere la intervención de personal clínico, cabe descartar la evidencia de mala praxis, sobre la que no consta prueba alguna, y sin que la materialización de un resultado típico pueda suponer la acreditación de una mala actuación por parte del enfermero que realizó el test. En este punto, resulta convincente la afirmación que se hace en el informe del Servicio responsable de que “calificar la actuación del enfermero de “gravemente negligente” parece, como mínimo, exagerado”. Debemos recordar que el alta en el Servicio de Urgencias del día 10 de diciembre de 2021 se realiza con “un algodón” para retirar la paciente en “unas horas”; por tanto, no hay ningún elemento probatorio que permita vincular el cuadro de sangrados posteriores a la falta de pericia del enfermero que practica la prueba cuando el primer sangrado se resuelve el mismo día en el que

se efectúa esta. Además, en términos de causalidad, tal y como ponen de relieve tanto el informe del Servicio responsable como el emitido a instancias de la compañía aseguradora, concurrían en la paciente otros factores que verosíblemente pudieron contribuir a la repetición de las epistaxis; a saber, la diabetes tipo I y la hipertensión arterial que padecía. Respecto de esta última dolencia, la reclamante afirma en su escrito de alegaciones que no existía; sin embargo, consta en el expediente (folio 58 de la historia Selene) una nota de curso clínico hospitalario relativa a la interconsulta solicitada al Servicio de Nefrología, el 24 de diciembre de 2021, en la que se indica “enfermedad renal crónica estado 1/A1 en algún momento (tomó un ARA2 hace tiempo)./ HTA a tratamiento sólo con dieta”. Ambas patologías, según el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora, incrementan la posibilidad de sangrados nasales como los experimentados por la paciente; así, se señala en él que “la diabetes tipo I (...) es causa de afectación vascular y es un factor que puede explicar la aparición de la hemorragia nasal y su posterior evolución con múltiples episodios de sangrado”, y que “los pacientes con hipertensión tienen un riesgo 1,47 veces mayor de epistaxis que los individuos sin hipertensión. Además, la epistaxis en pacientes con hipertensión se relaciona con más visitas al Servicio de Urgencias y necesitan más procedimientos de taponamiento nasal posterior en comparación con los pacientes sin hipertensión (Byun H, 2021)”. Episodios que, según se presentaron, fueron tratados adecuadamente por el servicio público de salud.

En suma, nos encontramos con la materialización de un daño típico de escasa pero cierta incidencia en la práctica de pruebas mediante el uso de hisopos nasofaríngeos descrito en la literatura médica, que puede llegar a producirse sin que medie una quiebra de la *lex artis ad hoc* por parte del servicio público de salud. De ahí que no resulte aquí aplicable la doctrina del daño desproporcionado, al quedar probado suficientemente que el resultado puede obedecer a un riesgo o a una complicación conocida e inherente al acto médico, y sin que quepa entender que se ha producido una mala praxis determinante del daño a la luz de la documentación obrante en el expediente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.-

ANEXO

“VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA-PRESIDENTA, DOÑA BEGOÑA SESMA SÁNCHEZ, AL QUE SE ADHIERE LA CONSEJERA DOÑA DORINDA GARCÍA GARCÍA, RELATIVO A LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR EL DAÑO DESPROPORCIONADO CAUSADO POR LA PRÁCTICA DE UN TEST DE ANTÍGENOS.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, formulo voto particular al Dictamen Núm. 48/2024, relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño desproporcionado causado a la interesada por la práctica de un test de antígenos.

PRIMERO.- El dictamen emitido desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al descartar la concurrencia de un daño desproporcionado con relación a la práctica de un test de antígenos. Disiento de dicha conclusión estimando que en el caso examinado la prueba nasofaríngea, de ordinario una práctica asistencial con mínimo y desconocido riesgo, provocó a la interesada sangrados nasales abundantes y recurrentes en el mismo momento de su realización y en los días sucesivos, que debieron ser atendidos en cinco ocasiones en el Servicio de Urgencias y fueron objeto de dos intervenciones para cauterizar, primero, la arteria esfenopalatina izquierda y, luego, la arteria etmoidal anterior izquierda. A mi juicio, concurren aquí evidencias razonables para deducir la negligencia a la hora de efectuar la prueba y apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración por la causación de un daño

que superó lo previsible y ordinario, en tanto que la práctica del test de antígenos desencadenó unas consecuencias que excedieron los riesgos predecibles asociados a su realización.

SEGUNDO.- En síntesis, de la documentación clínica obrante en el expediente se desprenden los siguientes hechos:

- La paciente, por presentar síntomas de COVID-19, se sometió a la práctica de un test de antígenos el día 10 de diciembre de 2021 en el centro de salud donde trabajaba, advirtiéndose en el momento de la introducción del hisopo en la fosa nasal un sangrado inmediato que fue objeto de taponamiento por el enfermero que le realizó la prueba.

- Tres horas después se produce un nuevo sangrado abundante que, previa recomendación de la médica del centro de Atención Primaria donde trabajaba, es objeto de asistencia sanitaria en el Servicio de Urgencias -Otorrinolaringología- del Hospital, procediéndose a cauterizar la herida y pautándosele reposo.

- El día 13 de diciembre de 2021 se produce un nuevo sangrado abundante por nariz y boca que se tapona en el Servicio de Urgencias del referido hospital, donde se advierte a la paciente de que si se repite es posible que exista una rotura arterial que deberá ser atendida de forma urgente.

- Los días 15 y 17 de diciembre de 2021 se reiteran las visitas al Servicio de Urgencia por epistaxis, procediéndose de nuevo a taponar y cauterizar el tercio anterior del tabique nasal.

- El día 21 de diciembre se produce un nuevo sangrado -el quinto- que es objeto de tratamiento por los servicios sanitarios, quedando la paciente ingresada y practicándosele los días 22 y 23 sendas cirugías endoscópicas nasosinusales de las dos arterias afectadas. Figura anotado en la historia clínica correspondiente al día 24 "presiones arteriales ligeramente elevadas en paciente con antecedentes de ansiedad e incómoda con los procedimientos realizados ante la situación".

- El día 24, tras las cirugías, la paciente vuelve a sangrar y el otorrinolaringólogo de Urgencias le realiza un taponamiento con merocel que se le retira el 27 de diciembre, le administra un tranquilizante y es dada el alta hospitalaria el 28 de diciembre, siendo alta laboral el día 4 de marzo de 2022.

TERCERO.- En el dictamen se descarta la teoría del daño desproporcionado partiendo de la consideración de que el sangrado es un riesgo típico y propio de la actuación médica, y ello con base en el informe del Servicio de Otorrinolaringología que cita un artículo científico donde se expone que las pruebas nasofaríngeas son generalmente seguras y con baja incidencia de complicaciones, pero que pueden dar lugar a epistaxis como riesgo típico, aunque sea poco frecuente. Adicionalmente, y con fundamento en el informe de la compañía aseguradora de la Administración, se desecha la evidencia de mala praxis “sobre la que no consta prueba alguna”, y se señala que “no hay ningún elemento probatorio que permita vincular el cuadro de sangrados posteriores a la falta de pericia del enfermero que practica la prueba”, concurriendo en la paciente además “otros factores que verosímilmente pudieron contribuir a la repetición de la epistaxis; a saber, la diabetes tipo I y la hipertensión arterial que padecía”.

CUARTO.- Con el máximo respeto a la opinión del resto de Vocales Consejeros, quien suscribe este voto particular discrepa de dicho razonamiento y conclusiones.

En primer lugar advertimos que, con carácter general, dados sus escasos riesgos, las pruebas nasofaríngeas no precisan ser realizadas por personal sanitario ni constituyen una intervención asistencial que requiera de consentimiento informado por escrito del paciente. Es más, ni siquiera está prevista ninguna información de alcance general sobre los eventuales riesgos de estas pruebas o sobre patologías previas que pudieran concurrir en la producción de lesiones con ocasión de su realización. Prueba de ello es que en la página de información general sobre la realización de test y pruebas del COVID-19

de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (<https://www.aemps.gob.es/la-aemps/ultima-informacion-de-la-aemps-acerca-del-covid%E2%80%919119/informacion-general-sobre-tests-de-diagnostico-de-covid-19/?lang=va>) simplemente se indica como advertencia genérica a los usuarios que “si sospechas de algún incidente grave con cualquiera de estos test, relacionado con algún fallo o problema durante su uso o incluso más tarde, y crees que puede haber tenido consecuencias graves en tu salud, notifícalo. Puedes hacerlo a través del portal **NotificaPS**”. Debe señalarse, sin embargo, que las autoridades sanitarias de otros países de nuestro entorno (la Academia Nacional de Medicina francesa, entre otras) ya incluyen advertencias expresas sobre los riesgos de lesiones nasales en estas pruebas y la conveniencia de instruir y formar adecuadamente al personal que las realice, especialmente cuando concurren antecedentes de traumatismos nasales u otras circunstancias de las que pudieran derivar mayores riesgos de epistaxis u otras complicaciones.

No se trata, por tanto, de descartar el daño desproporcionado porque la paciente conocía el riesgo de epistaxis al someterse a la prueba del test de antígenos, ya que salvo en algún estudio científico no están difundidos en nuestro país los riesgos -remotos y generalmente de escasa entidad- asociados a la práctica de estas pruebas para las que no se requiere, además, el consentimiento informado del paciente, sino de ponderar si la paciente podía conocer el alcance del daño provocado al realizarse la prueba, y si puede inferirse una deducción de negligencia idónea en la técnica empleada en los términos que ha señalado la jurisprudencia para producir un daño inusual y fuera de lo ordinario. Dado que no resulta necesaria la constancia escrita del consentimiento informado para la realización de esta prueba ni están difundidos y advertidos por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios los riesgos asociados a su práctica, café inferir sin especial esfuerzo que la paciente, tras efectuar trece pruebas de antígenos similares (y la evidencia de las miles que se llevaron a cabo durante ese período sin incidencia alguna a la mayoría de la población), desconocía los riesgos que entrañaba una defectuosa práctica.

QUINTO.- El informe del Servicio de Otorrinolaringología reconoce, de principio, que la epistaxis es el daño más frecuente aunque la tasa de complicaciones tras un test nasal de COVID-19 es baja “entre el 0,0012 y el 0,026 %”, y que normalmente suele ceder espontáneamente “con cauterización o con taponamiento”, pero concluye que en el caso examinado “se produjo un trauma nasal con resultado de epistaxis./ 3 días después hay una epistaxis importante./ El que el traumatismo produjera la epistaxis importante unos días después es posible, pero no es probable”. Esto es, se asume la vinculación de la epistaxis con el “trauma nasal” relacionado con la prueba del test de antígenos, aunque la importancia o trascendencia de aquel se considera, contradictoriamente, “posible, pero no (...) probable”.

Dada la dificultad de probar para el personal sanitario, y mucho más para la paciente, una mala praxis en la realización de la prueba nasofaríngea, a mi juicio concurre en el caso analizado lo que la jurisprudencia ha denominado “deducción de negligencia”; esto es, que nos encontremos ante un daño médico que resulta excesivo si se evidencia que en supuestos semejantes el daño al paciente resulta exagerado, salvo que exista una razón o justificación explicativa suficiente acerca de por qué surgió ese daño tan desproporcionado con las circunstancias del caso y otros semejantes. Así, el Tribunal Supremo ha señalado que “la doctrina del daño desproporcionado, permite no ya deducir la negligencia, ni establecer directamente una presunción de culpa, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume” (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:2255-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª).

SEXTO.- En el dictamen se acogen como factores concurrentes que habrían contribuido a la repetición de la epistaxis la diabetes tipo I y la hipertensión

arterial que la paciente padecía. Sin embargo, más allá de la interferencia que establece la compañía aseguradora entre tales patologías y la epistaxis, se advierte que el Servicio especializado de Otorrinolaringología que interviene con ocasión de las cinco asistencias sanitarias que se prestan a la paciente en Urgencias en ningún caso vincula tales padecimientos con la epistaxis producida. En todos los partes asistenciales se asocia la epistaxis con la realización del test de antígenos sin referencia alguna a aquellas patologías como causas concurrentes. Respecto a la diabetes, no consta ninguna modificación del tratamiento seguido hasta entonces por la paciente en orden a minorar o reducir las epistaxis recurrentes. Y en cuanto a la hipertensión, lo que la historia clínica documenta es que la enferma tomó antihipertensivos "hace tiempo", constando únicamente como antecedentes "HTA a tratamiento sólo con dieta". Lo que sí pone de manifiesto la historia clínica relativa a las asistencias prestadas en el Servicio de Urgencias es que la reiteración de epistaxis pudo influir en el incremento de la presión arterial, por la ansiedad y el nerviosismo que le habría provocado la situación. En primer lugar, la paciente acredita una situación desde 2010 de "normotensión" hasta la primera epistaxis; además, el informe del Servicio de Otorrinolaringología señala, cuando acude al Servicio de Urgencias el día 15 de diciembre de 2022 (cuarta visita), que "la causa de la hipertensión no puede ser un sangrado, que produce lo contrario, una hipotensión e incluso un shock hipovolémico. La elevación de la tensión puede ser más causada por el propio nerviosismo que produce el tener un problema serio de salud y no hallar solución definitiva". Debe significarse asimismo que, con ocasión del ingreso del día 21 de diciembre, se informa que "no he podido encontrar el registro de la tensión arterial en ese momento, lo lógico es que esté alta: es la quinta vez que viene a Urgencias sin solucionar el problema", y en la documentación clínica de la consulta del 24 de diciembre de 2021 -dos días después del alta tras la cirugía endoscópica nasosinusal-, consultado el Servicio de Nefrología por la hipertensión arterial se indica "presiones arteriales ligeramente elevadas en paciente con antecedentes de ansiedad e incómoda con los procedimientos realizados y la situación". Finalmente, en el informe del alta hospitalaria de 28 de

diciembre de 2021 se hace constar “valoración hematología para estudio de predisposición para el sangrado (diátesis hemorrágica) sin objetivar patología”.

En definitiva, la documentación clínica refleja una hipertensión arterial creciente asociada a la reiteración de la epistaxis y a las asistencias al Servicio de Urgencias y posterior ingreso para su tratamiento, pero no se aprecian evidencias suficientes que asocien una hipertensión arterial previa -que, insistimos, no se objetiva antes de la práctica nasofaríngea y no se considera como factor concurrente por el servicio especializado interviniente- con la epistaxis reiterada e importante que habría sufrido la paciente tras la realización de la prueba. Ni la hipertensión arterial ni la diabetes aparecen, por lo demás, como factores de riesgo asociados a las eventuales lesiones nasales que pudieran derivarse de la práctica de estas pruebas de antígenos en los prospectos de las mismas ni en las informaciones de general conocimiento facilitadas por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

En dicho contexto, como ha señalado este Consejo Consultivo en el Dictamen Núm. 77/2021, “no se trata aquí de una deducción de negligencia (*res ipsa loquitur*), una apariencia de prueba de esta (*anscheinsbeweis*) o una culpa virtual (*faute virtuelle*) deducidas de un resultado desproporcionado, sino de una de las proyecciones del principio de facilidad probatoria acogidas por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 23 de diciembre de 2002 -ECLI:ES:TS:2002:8802- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) cuando señala que no se exige al servicio sanitario la prueba de la causa pero sí “la de desechar la hipótesis que sin estar dotada de certeza aparece como más razonable, y revestida de la verosimilitud que proporciona un juicio de probabilidad cualificada”.

En el caso analizado, es precisamente la ínfima incidencia de esta complicación (“entre el 0,0012 y el 0,026 %) apuntada por el Servicio de Otorrinolaringología lo que, unido al hecho de que se trata de una práctica habitual y sencilla, induce a considerar que la causación del daño ha sido provocada por una actuación negligente del servicio público sanitario. De las explicaciones ofrecidas por los especialistas que han analizado el caso no se

extrae una explicación lógica de porqué se produjo la primera epistaxis, máxime teniendo en cuenta que la interesada se había sometido a dicha prueba sin sufrir ningún daño hasta en 13 ocasiones. Por otra parte considero que, contrariamente a lo alegado por la compañía aseguradora de la Administración sanitaria, los antecedentes patológicos de la reclamante no impiden reconocer la existencia de una relación de causa-efecto entre la práctica del test de antígenos y la epistaxis que tuvo lugar inmediatamente tras la realización de dicha prueba. Así, aun reconociendo que la hipertensión arterial y diabetes tipo I son factores que pueden predisponer o agravar el sangrado, resulta incontrovertido que el desencadenante del suceso, de una entidad tal que exigió la intervención de los servicios sanitarios cinco veces y dos intervenciones quirúrgicas, fue la introducción del hisopo en la fosa nasal.

En definitiva, la invocación del daño desproporcionado, que a mi juicio concurre en el presente supuesto, determina que en virtud de los principios de proximidad, disponibilidad y facilidad probatoria la Administración sanitaria debió ofrecer una explicación plausible a lo acontecido. En cambio, su defensa se limita a argüir que el daño sufrido por la reclamante es un riesgo típico de la intervención, soslayando la probabilidad tan baja asociada a la misma y que se trata de una prueba ordinaria y no invasiva. Por tanto, ante la ausencia de motivos ajenos a la pericia del enfermero que justifiquen lo sucedido, entiendo que la lesión que provocó el primer sangrado resulta imputable a una maniobra inadecuada del personal que la llevó a cabo.

En tales circunstancias, considero que concurren evidencias suficientes para presumir una deducción de negligencia en la técnica empleada por el personal sanitario para la práctica de la prueba nasofaríngea y que la paciente ha sufrido un daño antijurídico, imprevisible e inusual por desproporcionado, que no debía soportar, por lo que la reclamación presentada debió estimarse -siquiera parcialmente-.

SÉPTIMO.- Sentado lo anterior, y considerando que la reclamación debió ser apreciada, de haberse concluido así en el dictamen estimo que la indemnización

habría de haberse limitado a los días de perjuicio personal particular temporal por calidad de vida moderado por el período comprendido entre el 10 y el 20 de diciembre de 2021, y grave entre los días 21 y 28 de diciembre de 2021, así como al perjuicio personal por intervención quirúrgica, cuya cuantía total según la valoración efectuada por la reclamante -a falta de pronunciamiento al respecto por parte de la entidad aseguradora de la Administración- ascendería a 9.288,49 €, sin perjuicio de la actualización correspondiente. En cambio, a la vista de los informes obrantes en el expediente, considero que no resultan acreditadas de forma suficiente las secuelas asociadas a las sinequias nasales ni a la hipertensión arterial que la reclamante invoca, por lo que no procedería indemnización por estos conceptos.”

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,