

Dictamen Núm. 54/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de marzo de 2020, por medios telemáticos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de octubre de 2019 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a la asistencia recibida en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de marzo de 2019, la interesada presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia prestada en un centro hospitalario.

Expone que el día 10 de febrero de 2017 acude al Servicio de Urgencias del Hospital por dolor inguinal, y que se le diagnostica “dolor inguinal izquierdo de características osteomusculares”, siendo dada de alta “sin recomendaciones”. Manifiesta que el dolor no remitía, por lo que vuelve nuevamente el 12 de febrero de 2017 y queda ingresada.

Señala que durante el ingreso, con un diagnóstico de “TVP del sector ilíaco izquierdo”, se le coloca un “filtro de vena cava por acceso yugular y trombectomía realítica mediante dispositivo angiojet, dilatación de vena ilíaca primitiva con colocación de stent metálico, indicaciones de fomentar deambulación y uso de media compresiva”.

Precisa que “ese día comienza a sangrar por el catéter de noche y la vuelven a intervenir para colocar el stent en la vena, ya que debido a la medicación tan fuerte que le fue administrada el trombo estaba disuelto, y le vendaron la pierna”.

Indica que “el lunes 20 de febrero le tratan de retirar el filtro temporal pero no pueden hacerlo, y por ello en lo sucesivo y de por vida tendrá que medicarse con Clopidogrel”.

Considera que “las lesiones que padece son consecuencia directa del error de diagnóstico de los facultativos” del Hospital que “le atendieron en primera intención y que no apreciaron la existencia del TVP y no le pautaron en consecuencia el tratamiento correcto”.

Solicita una indemnización de cincuenta mil euros (50.000 €) “por el periodo de hospitalización, incapacidad temporal y las secuelas”.

Adjunta a su reclamación copia de los informes clínicos relativos a la asistencia recibida el 10 de febrero de 2017 y en el periodo comprendido entre el 12 y el 22 de febrero de 2017, así como informes de seguimiento en el Servicio de Hematología Clínica los días 30 de marzo de 2017 y 18 de mayo de 2018.

2. El día 26 de marzo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación presentada.

3. Mediante oficio de 16 de abril de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. El día 9 de mayo de 2019, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y el informe elaborado por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital En este último se indica que la reclamante "fue atendida en este Servicio el 10 de febrero de 2017 por un médico de urgencias hospitalarias de dilatada trayectoria profesional. Refería que 48 horas antes y tras realizar un movimiento mecánico presentó la aparición de un dolor en región inguinal derecha. En la exploración física que figura en su historia clínica se hace referencia a que no presentaba signos de trombosis venosa profunda y a que la circulación arterial estaba presente, por lo que la sospecha diagnóstica se dirigió hacia patologías osteomusculares, más frecuentes en estos cuadros clínicos y que no precisan inicialmente estudios complementarios".

5. Mediante oficio de 20 de mayo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia de la reclamación a la correduría de seguros.

6. Con fecha 4 de julio de 2019, una facultativa -máster en Valoración del Daño Corporal- emite un informe pericial a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él afirma que "se actuó de manera correcta en función de

la sintomatología que presentaba la paciente, sin que se evidencie mala praxis ni negligencia. Aunque se produjo un retraso diagnóstico, este es atribuible a la propia evolución de la enfermedad. Apuntar que ese retraso no determinó una pérdida de oportunidad ni aparición de secuelas./ A la paciente se le pautó tratamiento anticoagulante y posteriormente antiagregante de manera indefinida siguiendo guías clínicas./ En la reclamación se citan `las lesiones que padece la paciente´ pero en la revisión de la historia clínica no figuran secuelas del proceso tromboembólico que presentó”.

7. Mediante oficio notificado a la reclamante el 22 de agosto de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con ocasión de su comparecencia en las dependencias administrativas el 28 de agosto de 2019, se le hace entrega de un CD que contiene una copia de lo actuado hasta ese momento, presentando el día 3 de septiembre de 2019 en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en todos los términos de su reclamación.

8. Con fecha 25 de septiembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “se actuó de manera correcta en función de la sintomatología que presentaba la paciente, sin que se evidencie mala praxis ni negligencia. Aunque se produjo un retraso en el diagnóstico, este es atribuible a la propia evolución de la enfermedad. Apuntar que ese retraso no determinó una pérdida de oportunidad ni aparición de secuelas”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de octubre de 2019, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo 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 40.1, 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 en cuanto 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 8 de marzo de 2019 y, si bien en la misma se cuestiona la asistencia prestada a la interesada el día 10 de febrero de 2017 en el Servicio de Urgencias del Hospital, consta acreditado en el expediente que tras el alta hospitalaria que siguió a su ingreso la perjudicada fue objeto de atención por el Servicio de Hematología Clínica el día 9 de octubre de 2018, momento en el que se le pauta un concreto medicamento. En estas condiciones, y tomando como referencia la fecha de esta última consulta, es evidente que la reclamación presentada el 8 de marzo de 2019 ha sido formulada 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 del servicio afectado, 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 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 que entiende derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital, al que acudió por sufrir un dolor inguinal el día 10 de febrero de 2017. Reprocha que en aquel momento pasara desapercibida una trombosis venosa profunda del sector ilíaco izquierdo que le sería diagnosticada en el mismo centro dos días después.

La documentación incorporada al expediente confirma esta tardanza de 48 horas en alcanzar un diagnóstico preciso de la patología finalmente objetivada, por lo que podemos dar por acreditados, siquiera sea a efectos meramente dialécticos, los daños alegados -que la reclamante asocia con la existencia de un error diagnóstico-, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar de los mismos en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Al respecto, y como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 142/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente 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 eventualmente pueda sufrir 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 en el contexto de las circunstancias apreciadas en cada caso. 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 -ciencia o arte médica- 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, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que la mera constatación de un error médico o de un retraso diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido hemos de

advertir que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de un daño cierto y de una relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, la interesada no ha desarrollado actividad alguna en este sentido. Por tanto, dado que en este procedimiento administrativo la reclamante renuncia a ejercer el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de la historia clínica del episodio cuestionado y de los informes técnico-médicos que obran en el expediente, todos ellos presentados por la Administración y su compañía aseguradora.

En las condiciones reseñadas, y a la vista de la documentación incorporada al expediente, lo primero que observamos es que la afirmación de la reclamante referida a la atención recibida el 10 de febrero de 2017 en el Servicio de Urgencias, en la que se le diagnóstico de "dolor inguinal izdo. de características osteomusculares" y fue dada de alta "sin recomendaciones", no se corresponde con la realidad. Basta una simple lectura del informe del referido Servicio para constatar que cuando se le da el alta ese día sí que se le pautan una serie de recomendaciones; en concreto, se le recomienda "calor seco, analgesia habitual y acudir si nueva sintomatología", y esto último fue justamente lo que aconteció en el caso que nos ocupa. En efecto, al aparecer nueva sintomatología referida a un "edema de miembro inferior", que no se había manifestado en la primera atención, siguiendo aquellas recomendaciones la paciente acudió al hospital el día 12 de febrero y tras la realización de las pertinentes pruebas -"eco-doppler venoso en el que se observa TVP izquierda"-, fue posible alcanzar un diagnóstico preciso de la patología en presencia.

Por ello, tal y como se recoge en el informe pericial de la compañía aseguradora, estimamos que "se actuó de manera correcta en función de la sintomatología que presentaba la paciente, sin que se evidencie mala praxis ni

negligencia”, y “aunque se produjo un retraso en el diagnóstico este es atribuible a la propia evolución de la enfermedad”.

En definitiva, no quedando probada insuficiencia alguna de medios diagnósticos empleados en la asistencia recibida por la interesada el 10 de febrero de 2017 en el Servicio de Urgencias del Hospital, este Consejo entiende que no cabe exigir a los profesionales médicos un diagnóstico precoz e indubitado antes de que aparezcan los síntomas, o los signos, que lo evidencien con certeza, por lo que la presente reclamación ha de ser desestimada.

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.