

Dictamen Núm. 152/2021

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 2 de septiembre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de abril de 2021 -registrada de entrada el día 26 de ese mismo mes-, y una vez atendida por escrito de 25 de junio de 2021 -registrado de entrada el día 30 del mismo mes- la diligencia para mejor proveer, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ..., por los daños y perjuicios que atribuye al retraso diagnóstico de un ictus.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de junio de 2019, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la “Consejería de Sanidad del Gobierno del Principado de Asturias”- por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.

Expone que el 16 de febrero de 2019 sufrió un “accidente isquémico transitorio”, motivo por el cual fue ingresado en el Hospital ‘X’ Refiere que en la madrugada del día 19, durante el ingreso, avisó varias veces a enfermería “al detectar que padecía una parálisis en mano y pierna derechas”, permaneciendo sin atención hasta las 10:00 horas, momento en el que fue visto por un facultativo que se encontraba de guardia, quien le comenta que “la neuróloga no está en su puesto de trabajo y está ilocalizable”. Añade que “sobre las 12:00 horas” de ese mismo día fue trasladado a la Unidad de Ictus del Hospital ‘Y’, donde se estableció el diagnóstico de “ictus isquémico de perfil lacunar en ganglios basales izquierdos”.

Manifiesta que el 8 de marzo de 2019 fue trasladado al Hospital “Z”, donde permanece ingresado hasta el 17 de abril de ese mismo año, indicándose al alta la necesidad de continuar la rehabilitación ambulatoria en su Área Sanitaria. Al respecto, refiere una serie de irregularidades en la programación de la rehabilitación que le aboca a acudir a una clínica privada.

El perjudicado entiende que “se ha producido una infracción de la *lex artis* (...), al igual que un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, imputable al Hospital (...) ‘X’”. Y sostiene que “el retraso en la atención (...) ha supuesto una ‘pérdida de oportunidad’ por el ‘indebido retraso en dispensar al paciente, en las mejores condiciones posibles, el tratamiento que necesitaba, lo que le privó de la probabilidad de obtener un resultado distinto y más favorable para su salud’”.

Cuantifica la indemnización que insta en cincuenta mil ochocientos cinco euros con ochenta céntimos (50.805,80 €), “sin perjuicio de los nuevos gastos de rehabilitación que se vayan derivando durante la tramitación del presente procedimiento, así como de los posibles gastos que se deriven de la (...) adaptación de la vivienda al estado físico del reclamante”.

A efectos probatorios, interesa que se soliciten al Hospital “X” “todos los informes médicos (...), así como la constancia documental horaria de los avisos

efectuados (...) en la madrugada del día 18 al 19 de febrero de 2019 (desde las 04:40 a. m. en adelante)".

Adjunta a su escrito diversa documentación médica relativa al proceso de referencia, la factura de un centro privado de fisioterapia y las comunicaciones efectuadas con el Servicio de Atención al Paciente del Hospital "X".

2. Mediante oficio de 14 de agosto de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -9 de julio de 2019-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por la Instructora Patrimonial, la Directora Económica y de Profesionales del Área Sanitaria I le remite una copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia, así como un informe de los Servicios de Neurología y de Medicina Interna.

La facultativa de la Sección de Neurología reseña que en el cambio de guardia (entre las 8:00-8:30 h) no se mencionó el nuevo ictus sufrido por el paciente, del cual manifiesta haber tenido conocimiento al revisar las notas de enfermería en su ordenador (tras finalizar la reunión con el Servicio de Atención al Usuario/Canalizaciones). Según indica, "en ese momento me localiza la supervisora de enfermería (sobre las 9:35 h) comunicándome el nuevo empeoramiento percibido por el paciente, que aún no había sido reflejado en las notas de enfermería". Afirma que tras valorar al paciente y realizarle diversas pruebas (electrocardiograma y TC craneal) se decidió traslado al Hospital "Y". Sostiene que no ha existido por su parte "abandono del puesto de trabajo, como se alude en la reclamación", y añade que existe un "médico de guardia al que se puede avisar mediante un busca en caso de precisarse

atención urgente que no admita demora, lo que no fue necesario en el presente caso ya que se me localizó en pocos minutos tras el aviso del paciente”.

Por su parte, la Jefa del Servicio de Medicina Interna señala, a la vista de los datos que figuran en la historia clínica y de la información facilitada por el médico que se encontraba de guardia, que “el médico de guardia del día 18 no acudió en la madrugada a valorar al paciente porque ante una clínica similar a la que había presentado hasta en dos ocasiones en su domicilio, con recuperación total posterior (...) y no presentando en el TAC de Urgencias datos de isquemia o hemorragia cerebral (...), se había iniciado tratamiento y estaban completándose estudios. Se recomienda observación para que si los síntomas empeoran se avise nuevamente (...). La siguiente nota de búsqueda de atención médica es de por la mañana, sobre las 09:30 horas, el paciente avisa nuevamente, la enfermería constata empeoramiento clínico, se avisa a Neurología, la cual acude y procede con diligencia”.

4. Con fecha 3 de octubre de 2019, la Directora Económica y de Profesionales del Área Sanitaria I envía al Servicio instructor el informe del Servicio de Rehabilitación, junto con una copia de parte de la historia clínica que en su día no fue remitida. En el informe, el Médico Rehabilitador expone cuál fue el resultado de la exploración del paciente en la consulta correspondiente al día 21 de mayo de 2019. Expone que en esta primera consulta “se programó tratamiento rehabilitador mediante (...) fisioterapia y terapia ocupacional”, iniciándose el tratamiento rehabilitador el día 26 de septiembre de 2019, con una frecuencia de 3 días por semana.

5. A continuación, obran incorporados al expediente dos informes periciales elaborados a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En el primero, suscrito el 30 de diciembre de 2019 por una licenciada en Medicina y Cirugía, máster en Valoración del Daño Corporal, se afirma que “se actuó siguiendo protocolos, concretamente (...) el algoritmo de actuación del código

ictus intrahospitalario del Gobierno del Principado de Asturias (...). Una actuación más precoz, cuando se inició la clínica, no hubiese variado la actitud diagnóstica terapéutica, ya que el paciente no era tributario de tratamiento mediante trombolisis al tratarse de un ictus del despertar y encontrarse en tratamiento anticoagulante. No se puede acreditar una situación que comporte una pérdida de oportunidad”.

Sobre la demora de dos meses en la valoración del paciente por parte del Servicio de Rehabilitación, comenta que es un “intervalo de tiempo contemplado en el Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre Garantía de Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

En el segundo, emitido por una especialista en Neurología el 29 de febrero de 2020, se concluye que “el paciente sufrió un ictus isquémico el día 19-2-2019 a las 5:00 a. m.”, y “a pesar de haber sido avisado el médico de guardia no fue valorado (...) hasta las 9:40 h”. Añade que “el proceder por el neurólogo cuando valora al paciente fue adecuado”, aunque se le “privó (...) de la posibilidad de recibir tratamiento con fibrinólisis intravenosa”. Por ello, estima que “ha existido una pérdida de oportunidad sobre la recuperación funcional entre un 11 -12 %”. Finalmente, apunta que “el paciente presenta solo una hemiparesia leve”.

6. El día 1 de febrero de 2020, el perjudicado presenta un escrito en una oficina de correos en el que solicita la resolución expresa del procedimiento.

7. Con fecha 25 de enero de 2021, la correduría de seguros de la Administración emite un informe de valoración del daño corporal que considera la última revisión en el Servicio de Rehabilitación -19 (*sic*) de septiembre de 2019- como fecha de estabilización de las secuelas, estableciendo el tiempo de curación en 212 días, de los cuales “91 días” son de “perjuicio grave (hospitalización desde el 19-02-21-05-2019), el resto, 121 días, de perjuicio

moderado". En cuanto a las secuelas, indica que el paciente "presenta leve hemiparesia derecha: 15 puntos". Respecto a los gastos de rehabilitación del centro privado, entiende que el enfermo fue derivado, valorado y tratado adecuadamente en el servicio público sanitario; "por lo tanto, la decisión de realizar tratamiento en el centro privado fue voluntaria y no procede su indemnización". Sobre la valoración de las lesiones (27.702,64 €) se aplica "el porcentaje de pérdida de oportunidad terapéutica", que estiman en un 12 %, lo que arroja una suma indemnizatoria de 3.324,32 €.

8. Concluida la fase de instrucción del procedimiento, el 3 de febrero de 2021 la Jefa de la Sección de Apoyo notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El día 19 de febrero de 2021, la hija del reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones -dirigido al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios- en el que manifiesta "sustituir a (su) difunto padre". Asimismo, reitera la petición de que se incorporen al expediente las notas en las que se reflejan "las horas" en las que su familiar "pulsó el timbre próximo a su cama al objeto de ser socorrido mientras sufría esos episodios". A tal fin, adjunta una copia del acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato en su condición de heredera única de su padre fallecido, que contiene una copia del certificado de defunción.

Por otro lado, asevera que en el presente supuesto "no se ha respetado el protocolo establecido para el 'Código Ictus'", pues "pasaron aproximadamente cuatro horas hasta que fue atendido" (aporta copia del citado protocolo). De modo que considera que "se ha producido un anormal funcionamiento del servicio sanitario" del Hospital "X".

9. Mediante escrito de 9 de marzo de 2021 la Instructora Patrimonial acuerda denegar la prueba solicitada, relativa a la incorporación de los avisos efectuados por el perjudicado la madrugada del 19 de febrero de 2019, "habida

cuenta de que los mismos se materializaron en las notas de enfermería que constan en la historia clínica (folios 73-75 del expediente), resultando innecesaria dicha prueba para la resolución” del procedimiento.

10. Con fecha 10 de marzo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Sobre la base de los informes médicos que obran en el expediente, razona que “la ausencia de valoración médica en la madrugada del 19 de febrero de 2019, cuando el paciente alerta del empeoramiento, le ha privado de la posibilidad de administración de un tratamiento fibrinolítico intravenoso por retraso diagnóstico, con la consiguiente pérdida de oportunidad sobre la recuperación funcional (reducción del grado de dependencia entre 11-12 % en base a bibliografía médica (...), considerando por tanto dicha praxis no acorde a la *lex artis*./ Finalmente, según consta en la historia clínica, el paciente presenta una hemiparesia leve, no moderada, siendo capaz de realizar pinza y de marcha autónoma y sin precisar ninguna supervisión en su vida diaria”.

Respecto a la existencia de irregularidades en la prestación del Servicio de Rehabilitación ambulatoria, señala que “ante la demora en base a lista de espera para la misma, el paciente decidió de forma voluntaria iniciar fisioterapia en un centro privado”.

A la vista de ello, propone reconocer una indemnización de 3.324,32 €.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de abril de 2021, 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.

Con fecha 19 de mayo de 2021 el Consejo Consultivo solicita, para mejor proveer, que se libre un informe en el que se aclare si, de haber sido valorado por el médico a las 05:00 horas, se hubiera podido administrar al paciente un tratamiento fibrinolítico pese a tratarse de un "ictus del despertar" y encontrarse en tratamiento anticoagulante o si, por el contrario, la concurrencia de estas circunstancias habría impedido la fibrinólisis, de modo que la actuación terapéutica habría sido la misma con independencia de que se hubiese alertado a Neurología o Medicina Interna al inicio de los síntomas. Además, para el caso de estimar que la terapia de fibrinólisis intravenosa se podría haber administrado al paciente de haber sido valorado precozmente, habrá de precisarse el porcentaje de pérdida de oportunidad terapéutica que en su caso correspondería aplicar, vistas las discrepancias entre las cifras que ofrecen los informes de la compañía aseguradora y los que arroja la literatura médica.

El día 30 de junio de 2021, se recibe en el registro de este órgano el informe suscrito por la Asesoría Técnica del Servicio de Salud del Principado de Asturias el 25 de junio de 2021. En él se señala que "en este caso el paciente avisa cuando comienza a notar la clínica neurológica, encontrándose por lo tanto dentro del momento temporal en el que se podía beneficiar de un tratamiento fibrinolítico". Y añade que "entre las contraindicaciones del tratamiento fibrinolítico, de acuerdo con el protocolo de Código Ictus (...), estaría el tratamiento con anticoagulantes orales, que el paciente no tenía, y el uso de heparina en las últimas 48 horas con un tiempo de tromboplastina superior al margen superior, que el paciente no presentaba. Por lo tanto, no existía una clara contraindicación para la fibrinólisis de este paciente".

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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. En esta pretensión resarcitoria se subroga, por fallecimiento del reclamante, su hija -aporta declaración de herederos abintestato-, de conformidad con lo dispuesto el artículo 4.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), a cuyo tenor los derechohabientes del interesado le sucederán, tratándose de una "relación jurídica transmisible (...), cualquiera que sea el estado del procedimiento".

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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, se reprocha al servicio público sanitario el retraso en el diagnóstico de un ictus isquémico sufrido por el paciente la madrugada del día 19 de febrero de 2019, por lo que, habiéndose presentado aquella el día 19 de junio de ese mismo año, es claro que la acción se ha ejercitado 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 reparamos en que, emitidos los informes solicitados a la compañía aseguradora los días 30 de diciembre de 2019 y 29 de febrero de 2020, no se documentan nuevas actuaciones hasta la incorporación al expediente de un informe de valoración del daño corporal elaborado por la correduría de seguros el 25 de enero de 2021. Aunque en virtud de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas, el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa establecido en el artículo 91.3 de la LPAC se suspendió el 14 de marzo de 2020, lo cierto es que su cómputo se reanuda el 1 de junio de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se proroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, y la paralización del procedimiento durante siete meses sin que aparentemente exista causa que lo justifique resulta contraria a los principios de eficacia y economía. Lo anterior, unido al tiempo empleado en su tramitación, provoca que a la fecha

de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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 se interesa una indemnización por los daños que se atribuyen al retraso en la valoración y tratamiento de un ictus.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el perjudicado sufrió un "accidente isquémico transitorio", motivo por el cual ingresa en un hospital público el 16 de febrero de 2019. Permanece estable hasta las 05:00 horas del día 19 de febrero, momento en el que alerta por pérdida de fuerza en el miembro superior derecho y disartria. Avisado el médico de guardia, recomienda esperar evolución. Horas más tarde se objetiva empeoramiento del enfermo, por lo que tras ser revisado por la neuróloga se decide su traslado al Hospital "Y", donde se le diagnostica un ictus isquémico. Por tanto, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el 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 en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se

emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) 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*). Fuera de estos supuestos 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.

En el supuesto examinado el perjudicado fue ingresado en el hospital el día 16 de febrero de 2019 por un accidente isquémico transitorio de repetición. En las notas de progreso (folios 73 y siguientes) se recoge que permanece “estable” hasta que a las 05:00 horas del día 19 de febrero avisa a enfermería “porque se despierta con sensación de pérdida de fuerza en MSD y le parece que algo de disartria”. La enfermera no aprecia disartria, aunque “sí leve disminución de fuerza”, con “constantes en rango”, por lo que se avisa al médico de guardia, quien “recomienda esperar evolución”. Dos horas después el enfermo “dice estar igual”. A las 9:30 horas el paciente avisa a enfermería nuevamente por “aumento de disartria”, comprobándose “pérdida de fuerza sobre todo en MSD”. Se avisa a la neuróloga y se realiza TAC urgente, tras lo cual se decide su traslado al Hospital “Y”.

A juicio del perjudicado, se ha producido “una infracción de la *lex artis* (...), al igual que un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, imputable al Hospital (...) `X´”, y considera que el “retraso en la atención (...) ha supuesto una `pérdida de oportunidad´ por el `indebido retraso en dispensar al paciente, en las mejores condiciones posibles, el tratamiento que necesitaba, lo que le privó de obtener un resultado distinto y más favorable para su salud´”.

Revisada la documentación clínica y los informes librados por los Servicios implicados, se constata que el paciente no fue valorado personalmente por el facultativo de guardia pese a los síntomas referidos. Así lo reconoce la Jefa del Servicio de Medicina Interna, que en su informe concluye que “el médico de guardia del día 18 no acudió en la madrugada a valorar al paciente porque ante una clínica similar a la que había presentado hasta en dos ocasiones en su domicilio, con recuperación total posterior (...), y no presentando en el TAC de Urgencias datos de isquemia o hemorragia cerebral (...), se había iniciado tratamiento y estaban completándose estudios”.

Por su parte, la facultativa de la Sección de Neurología del hospital se limita a explicar que no acudió a ver al paciente hasta la mañana del día 19 porque en el cambio de guardia (entre las 8:00-8:30 h) “no se menciona el (...) nuevo ictus sufrido por el paciente”, del cual manifiesta haber tenido conocimiento posteriormente, al revisar las notas de enfermería en su ordenador. Según indica, “en ese momento me localiza la supervisora de enfermería (sobre las 9:35 h) comunicándome el nuevo empeoramiento percibido por el paciente, que aún no había sido reflejado en las notas de enfermería”.

Los Servicios implicados, si bien reconocen que el enfermo no fue examinado por personal facultativo en la madrugada del día 19 de febrero de 2019, no se pronuncian sobre si este retraso en ser valorado por personal facultativo al inicio de los síntomas le pudo ocasionar una pérdida de oportunidad terapéutica. Sobre esta cuestión la entidad aseguradora de la Administración ha aportado dos informes con conclusiones distintas. En el primero de ellos, suscrito por una licenciada en Medicina y Cirugía, máster en Valoración del Daño Corporal, se afirma que “se actuó siguiendo protocolos, concretamente (...) el algoritmo de actuación del código ictus intrahospitalario del Gobierno del Principado de Asturias (...). Una actuación más precoz, cuando se inició la clínica, no hubiese variado la actitud diagnóstica terapéutica, ya que el paciente no era tributario de tratamiento mediante trombolisis al tratarse de

un ictus del despertar y encontrarse en tratamiento anticoagulante. No se puede acreditar una situación que comporte una pérdida de oportunidad”.

No obstante, en el segundo, elaborado por una especialista en Neurología, se considera que la actuación “no fue acorde a la *lex artis ad hoc*” porque “se ha privado al paciente de la posibilidad de un tratamiento fibrinolítico intravenoso por no haber sido valorado por el médico a las 5:00 a. m. cuando sufre el empeoramiento”. Con relación al Código Ictus, señala que existe uno “extrahospitalario” y otro “intrahospitalario que debe activarse ante la sospecha de ictus isquémico en pacientes ingresados”. Sobre el tratamiento, la fibrinólisis intravenosa “ha demostrado mayor eficacia” y consigue que “aproximadamente un 50 % alcancen la independencia funcional a los 3 m”, así como “una reducción del grado de dependencia del 11,3 % y del 12,1 % entre las 3-4,5 h”.

Pues bien, es a este informe al que este Consejo juzga merecedor de mayor consideración dado que el mismo viene suscrito por un profesional sanitario especializado en la materia, cuyo criterio debe prevalecer lógicamente frente a la pericial librada por una especialista en Valoración del Daño Corporal. Además, solicitada documentación para mejor proveer para aclarar precisamente si el paciente, en su situación, era tributario de tratamiento fibrinolítico, se ha incorporado al expediente un nuevo informe emitido a instancias de la correduría de seguros de la Administración sanitaria, de 25 de junio de 2021, en el que se insiste en que “en este caso el paciente avisa cuando comienza a notar la clínica neurológica, encontrándose por lo tanto dentro del momento temporal en el que se podía beneficiar de un tratamiento fibrinolítico”. Sostiene que “existe bibliografía que apoya el uso de fibrinolíticos incluso en los casos de ictus de inicio desconocido, ya que el pronóstico funcional de los pacientes mejora sin aumentar el riesgo de hemorragia cerebral de forma significativa”. Y añade que “entre las contraindicaciones del tratamiento fibrinolítico, de acuerdo con el protocolo de Código Ictus (...), estaría el tratamiento con anticoagulantes orales, que el paciente no tenía, y el

uso de heparina en las últimas 48 horas con un tiempo de tromboplastina superior al margen superior, que el paciente no presentaba. Por lo tanto, no existía una clara contraindicación para la fibrinólisis de este paciente”.

Sentado lo anterior, y vista la propuesta parcialmente estimatoria de la Administración sanitaria, que reconoce que “la ausencia de valoración médica en la madrugada del 19 de febrero de 2019, cuando el paciente alerta del empeoramiento, le ha privado de la posibilidad de administración de un tratamiento fibrinolítico intravenoso por retraso diagnóstico, con la consiguiente pérdida de oportunidad sobre la recuperación funcional”, apreciamos la existencia de una infracción de la *lex artis ad hoc*, pues de haber sido valorado y tratado tan pronto como aparecieron los primeros síntomas el paciente se habría beneficiado de la fibrinólisis, lo que según los distintos informes que obran en el expediente le ha ocasionado una pérdida de oportunidad terapéutica sobre la recuperación funcional que se estima entre el 11-12 %.

Finalmente, el perjudicado denuncia en su escrito inicial una serie de irregularidades en la programación de la rehabilitación que le abocan a acudir a una clínica privada. En concreto, manifiesta que al alta en el Hospital “Z” -17 de abril de 2019- le indican que “continuará rehabilitación ambulatoria en su área correspondiente”, que -según afirma- era “la que se circunscribe al Hospital (...) `X`”, pese a lo cual el 24 de abril de 2019 le emplazan para el día 21 de mayo de ese mismo año en el Servicio de Rehabilitación del Hospital “Y”. Y refiere que cuando acude a la cita programada le indican que debe realizar la rehabilitación en el Hospital “X”.

Revisada la documentación aportada por el reclamante, constatamos la veracidad de su relato (folios 18 y siguientes). No obstante, reparamos en que cuando el enfermo acude a la consulta de Rehabilitación en el Hospital “Y”, pese a no ser su Área Sanitaria de referencia, fue explorado y valorado, siendo visto nuevamente por esta especialidad en el Hospital “X” el 29 de mayo de 2019, iniciando el tratamiento el 26 de junio de 2019.

Sobre esta cuestión, la facultativa que informa a instancias de la compañía aseguradora de la Administración sostiene que es un “intervalo de tiempo contemplado en el Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre Garantía de Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias”. Y añade que “atender a esta situación supondría un agravio para aquellos que no pueden costear la sanidad privada”. En idéntico sentido se pronuncia el informe de valoración del daño corporal emitido por la correduría de seguros, que entiende que el paciente fue derivado, valorado y tratado adecuadamente en el servicio público sanitario; “por lo tanto, la decisión de realizar tratamiento en el centro privado fue voluntaria y no procede su indemnización”. Nada alega al respecto la hija del perjudicado -cuyo fallecimiento tuvo lugar durante la instrucción del procedimiento- en el escrito de alegaciones presentado con ocasión del trámite de audiencia.

En este caso, no consta que la rehabilitación se hubiese pautado con carácter preferente -lo que hubiera determinado la obligación de iniciar el tratamiento en un plazo no superior a quince días -artículo 20.1.a) del Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre Garantía de Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Información sobre Listas de Espera y Registro de Demanda Asistencial del Principado de Asturias-; ni tampoco nos hallamos ante un procedimiento terapéutico cubierto por la garantía de tiempo máximo de acceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7, ya que la especialidad de rehabilitación no está contemplada en los anexos de la norma. Por ello, concluimos que el lapso temporal entre el alta hospitalaria -17 de abril de 2019- y la primera consulta en Rehabilitación -29 de mayo de 2019- (o el inicio del tratamiento -26 de junio de 2019-) es consecuencia del sistema de listas de espera instaurado para determinados actos médicos en el seno del servicio público sanitario, que no supone un daño o menoscabo susceptible de ser resarcido.

SÉPTIMA.- Tras lo señalado, solo nos queda pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria que ha de reconocerse al reclamante.

En supuestos similares al que nos ocupa, en los que los usuarios del servicio público sanitario sufren un daño derivado del error o retraso diagnóstico que influye en el proceso de curación o expectativas de mejora del paciente, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias sostiene que “solamente debemos acoger el derecho a la indemnización derivada de la pérdida de oportunidad, ya que como ha señalado el Tribunal Supremo `la caracterización de la «pérdida de oportunidad» se concreta en el grado de incertidumbre que rodea a una determinada actuación médica para constatar en qué medida se hubiera evitado un resultado lesivo, atendida la gravedad del daño, o se hubiera mejorado la situación del paciente de haberse tomado una decisión concreta´ (...), y también como `la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso y el grado, entidad o alcance de este mismo´ (...), por lo que hemos de examinar la fijación de la cuantía correspondiente teniendo en cuenta que el desconocimiento de cómo habría podido evolucionar el recurrente en dicho lapso de tiempo encierra una situación de privación de expectativas que, desde el punto de vista jurídico, viene calificado como pérdida de oportunidad (...). Ahora bien, lo expuesto no puede transformarse en un título omnicompreensivo del conjunto de daños reclamados a consecuencia del lapso de tiempo transcurrido (...). En conclusión, el único concepto indemnizable es la pérdida de unas expectativas reducidas, y dada la falta de parámetros objetivos (...) procede fijar al respecto una cantidad a tanto alzado, acudiendo a un juicio ponderado y prudente (...), considerando las circunstancias concurrentes (...) y a falta de otros datos objetivos (...) valorando (...) las pruebas practicadas de

acuerdo con las reglas de la sana crítica” (Sentencia de 29 de noviembre de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:3375-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Asimismo, en supuestos como el presente -pérdida de oportunidad terapéutica- este Consejo ha señalado que la jurisprudencia viene estableciendo que “el daño indemnizable no es el de la lesión, respecto de la cual no es posible saber a ciencia cierta si hubiera podido evitarse, sino que ha de ser propiamente la pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, impidiendo con ello la posibilidad de evitar daños y secuelas. En tales casos, si el daño pudo evitarse en un porcentaje estadísticamente conocido se indemnizará al paciente por haberle privado de la posibilidad de pertenecer al grupo de pacientes que -en un determinado porcentaje- no lo sufre” (por todos, Dictamen Núm. 173/2017).

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado servirse del sistema establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, que si bien no es de aplicación obligatoria viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. Resulta de aplicación la actualización de las cuantías indemnizatorias correspondiente al año en que se produjo la estabilización de las lesiones (2019), establecida en la Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (*Boletín Oficial del Estado* de 4 de abril de 2019).

En el escrito de reclamación, el perjudicado estima los daños padecidos en la cantidad de 50.805,80 €, que desglosa en los siguientes conceptos: 30 puntos de secuelas, por hemiparesia “moderada”, 39.482,84 €; 102 días de incapacidad temporal, 10.554,96 €, y gastos de rehabilitación, 768 €.

Por su parte, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas propone indemnizar al reclamante -en cuya posición se ha subrogado su hija- con una cuantía de 3.324,32 € en atención a las observaciones formuladas por la compañía aseguradora.

Dado que existe discrepancia sobre la cantidad en que debe fijarse la indemnización, fruto de la diferente valoración atribuida a los daños invocados por el perjudicado, debemos verificar cuáles han sido efectivamente acreditados.

En primer lugar, por lo que respecta a las secuelas, la facultativa que informa a instancias de la correduría de seguros atribuye a la hemiparesia 15 puntos, dado que en la última revisión en el Servicio de Rehabilitación el paciente presentaba "leve hemiparesia derecha"; valoración a la que se acoge este Consejo, dado que la misma no ha sido cuestionada por la hija del perjudicado en el trámite de audiencia.

A la cuantía resultante de la valoración de las secuelas deberá añadirse la correspondiente al tiempo de incapacidad temporal. Según la documentación médica remitida, el paciente permaneció ingresado a cargo del Servicio de Neurología del Hospital "Y" -centro al que fue trasladado para el tratamiento del accidente cerebrovascular- entre el 19 de febrero y el 8 de marzo de 2019, siendo remitido posteriormente al Hospital "Z", donde permaneció ingresado hasta el 17 de abril de 2019, fecha en la que recibe el alta hospitalaria "dada la estabilidad clínica" (informe de la Unidad de Ictus de esa misma fecha). A la vista de ello, y de conformidad con el inciso final del artículo 138.3 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que ejemplifica como perjuicio grave "la estancia hospitalaria", procede reconocerle una indemnización por el periodo comprendido entre la fecha del accidente cerebrovascular (19 de febrero de 2019) y el día en que recibe el alta del Servicio de Neurología (17 de abril de 2019) -57 días-, a razón de 77,61 € diarios. Respecto a la fecha en que debe fijarse la estabilización del proceso de curación, en el escrito de reclamación se establece en el 31 de mayo de 2019, fecha en que finaliza el tratamiento

rehabilitador en el centro privado. No obstante, consta en el expediente que el 26 de junio de 2019 el paciente inició en la sanidad pública un nuevo tratamiento rehabilitador mediante fisioterapia y terapia ocupacional, siendo alta el 11 de septiembre de 2019 (folios 67, 77 y 78). Además, esta revisión es la que toma en consideración la correeduría de seguros como “fecha de estabilización de las secuelas” (folio 126), aunque por error, indica que la misma tuvo lugar el 19 de septiembre de 2019. Este periodo comprendido entre el alta hospitalaria y el alta en el Servicio de Rehabilitación, que suma un total de 146 días -del 18 de abril al 11 de septiembre de 2019-, debe ser valorado como perjuicio moderado, a razón de 53,81 €.

Respecto a los gastos de rehabilitación, ya hemos señalado en la consideración anterior que la decisión de acudir a un centro privado fue voluntaria, no habiéndose constatado irregularidades en la lista de espera del servicio público sanitario, de modo que no procede indemnización alguna por este concepto.

En suma, correspondería indemnizar a la parte reclamante en la cuantía resultante de los siguientes conceptos: 15 puntos de secuelas (14.129,12 €), perjuicio personal particular por pérdida temporal de la calidad de vida de carácter grave durante la estancia hospitalaria (4.423,77 €) y de carácter moderado hasta la estabilización de las secuelas (7.856,26 €).

Ahora bien, habiéndose estimado una pérdida de oportunidad sobre la recuperación funcional que los facultativos de la compañía aseguradora estiman en un 12 % (folios 122 y 127), se considera que la indemnización resultante de la aplicación del baremo ha de ser minorada en un 88 %, lo que arrojaría un montante indemnizatorio de tres mil ciento sesenta y nueve euros con diez céntimos (3.169,10 €), sin perjuicio de la actualización que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.