

Dictamen Núm. 52/2022

V O C A L E S :

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

Secretaria:
de Vera Estrada, Paz
Letrada Adjunta a la Secretaría
General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de marzo de 2022, 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 13 de enero de 2022 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su familiar y de su propio contagio, que atribuyen al retraso diagnóstico de una infección de COVID.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 16 de febrero de 2021 un letrado, que afirma actuar “en nombre y representación” de los interesados, presenta en el Registro Electrónico de la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su padre, abuelo y esposo, respectivamente.

Exponen que su familiar, de 89 años de edad y con quien convivían, “falleció el pasado 24 de abril de 2020 a causa de COVID 19”, y señalan que el día “6 de marzo de 2020 (...) acudió al Servicio de Urgencias del Hospital con sintomatología de disnea y fiebre; tras exploración física y analítica se le diagnostica una infección respiratoria probablemente vírica”, pautándosele

tratamiento y siendo alta ese mismo día “pese a persistir tanto la febrícula como la disnea”.

Manifiestan que una semana después, el día 13 de marzo, acudió de nuevo al mismo Servicio de Urgencias “al mantenerse” dicha sintomatología, “con aumento” de la disnea y “sufrir desde hace tres días una fuertísima diarrea, quedando en observación durante la noche. Se le diagnostica gastroenteritis aguda y se le pauta dieta antidiarreica y paracetamol para la fiebre, dándole el alta a las 9:32 del día 14 de marzo de 2020, manteniendo la febrícula y la disnea”.

Indican que vuelve al Servicio de Urgencias el día 17 de marzo al continuar la sintomatología, diagnosticándosele “diarrea en relación con infección por *Clostridium difficile*”, pautándosele dieta y añadiendo un nuevo fármaco a su tratamiento, siendo de nuevo alta a su domicilio.

En una nueva asistencia prestada en el mismo Servicio el día 23 de marzo de 2020, motivada por la continuidad de la febrícula y el empeoramiento de la disnea, “se le diagnostica neumonía en LSD e ITU, quedando ingresado para cumplir tratamiento (intravenoso) por antibiograma; dándole el alta el 26 de marzo de 2020, manteniendo la febrícula y la disnea”.

Reseñan que ante el empeoramiento sufrido el día 13 de abril de 2020 “deciden trasladarlo al Servicio de Urgencias del Hospital, diagnosticándosele “neumonía bilateral por SARS-CoV-2, pautándosele el tratamiento empírico según protocolo del centro con Lopinavir/Ritonavir, Hidroxicloroquina, Azitromicina y corticoterapia, además de cobertura antibiótica (...) por infección de tracto urinario”. Precisan que “a pesar del tratamiento antibiótico, antiviral y medidas de soporte la evolución fue desfavorable con datos de sufrimiento, por lo que ante situación preagónica se retira tratamiento activo, se inicia sedación paliativa”, falleciendo el paciente el día 24 de abril de 2020.

Afirman que “a consecuencia de lo anterior” los interesados “se vieron afectados de manera directa por el periplo de ingresos y altas hospitalarias” de su familiar, “hasta el punto de contraer todos ellos el COVID”, según la cronología que detallan. Conforme a la misma, les fue diagnosticada la

enfermedad los días 14 de abril (a su esposa e hija) y 18 de abril de 2020 (a su nieto).

En cuanto a la relación de causalidad, consideran “patente una falta de diligencia en el diagnóstico, seguimiento y tratamiento médicos” del paciente, toda vez que a su juicio “hay una mala orientación en el diagnóstico del COVID, pues ya en la primera consulta del 6 de marzo presentaba todos los síntomas de dicha enfermedad (...), febrícula y disnea, dándole al alta sin realizar prueba diagnóstica complementaria o PCR que hubiera detectado *ipso facto* la enfermedad”. Sostienen que pese la adición de un nuevo síntoma (diarrea) el día 13 de marzo, continúa “errándose” en el diagnóstico, tanto en ese momento como en las consultas llevadas a cabo los días 15 y 17 de marzo y, especialmente, el día 23 de ese mes, cuando ya se le diagnosticó la existencia de una neumonía bilateral pero no se asoció al COVID, lo que impidió pautarle “el tratamiento empírico específico contra el SARS-COVID”, implicó una pérdida de oportunidad terapéutica y determinó el contagio de sus familiares, al no haber sido “ingresado ni aislado convenientemente”.

Solicitan una indemnización ascendiente a setenta y ocho mil novecientos setenta y cinco euros (78.975 €), de los cuales 76.125 € corresponderían a la hija y la cantidad restante, a partes iguales, a la esposa y al nieto (1.425 € a cada uno).

Previo requerimiento formulado al efecto por el Servicio instructor, los interesados presentan con fecha 7 de abril de 2021 un escrito suscrito por el letrado al que adjuntan el poder notarial conferido a su favor.

2. Con fecha 14 de mayo de 2021, la Gerencia del Área Sanitaria VIII remite al Servicio instructor el informe emitido por la Directora del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital

Mediante oficio de 18 de mayo de 2021, una funcionaria del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le traslada una copia de la historia clínica del fallecido.

El día 19 de ese mes, el Secretario de Gerencia del Área Sanitaria VIII le envía la historia clínica del paciente obrante en el Hospital

3. Con fecha 10 de agosto de 2021, elaboran informe pericial a instancia de la compañía aseguradora dos especialistas, una de ellas en Medicina Interna y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, además de Licenciado en Farmacia. En él efectúan diversas consideraciones médicas respecto al COVID-19, las “recomendaciones para el diagnóstico” del mismo en las fechas en las que fue atendido el paciente y la asistencia que se le prestó. Con base en aquellas, y según razonan en detalle, concluyen que “hasta el 13-4-2020 no se presentan síntomas compatibles con infección COVID-19, que se identifican inmediatamente y se diagnostica el mismo día del ingreso (...). Por lo tanto, no existe error diagnóstico ni pérdida de oportunidad, ajustándose el manejo médico en todo momento a la *lex artis ad hoc*”, descartando la existencia de “una relación cierta, directa y total entre la asistencia sanitaria recibida y el fallecimiento (...), siendo este consecuencia de la mala evolución clínica propia de la neumonía COVID-19”.

4. Mediante oficio notificado al representante de los interesados el 19 de octubre de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que se hayan presentado alegaciones.

5. El día 24 de noviembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento. En ella concluye que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. En las tres primeras visitas al Servicio de Urgencias del (Hospital), 6, 13 y 15 de marzo de 2020, las radiografías no mostraban signos de condensación pulmonar que justificasen la disnea (el paciente padecía EPOC y neumoconiosis). No puede decirse que el padecer disnea y diarrea sea patognomónico de infección por SARS-CoV-2, ya que son síntomas muy

inespecíficos. La PCR realizada el 23-03-2020 fue indetectable. El contagio del paciente fue posterior al alta de fecha 26-03-2020. La neumonía que padeció (...) fue comunitaria, no por COVID. A lo largo de todo el proceso estuvo sometido a tratamiento antibiótico y, por otra parte, el COVID no tiene tratamiento”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de enero de 2022, 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido

en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 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 16 de febrero de 2021, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del paciente- el día 24 de abril de 2020, fecha esta última que constituye el *dies a quo* para el cómputo del plazo, por lo que es claro que 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 21.1 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 por los daños derivados del fallecimiento de un paciente cuyos familiares achacan a un retraso en el diagnóstico de COVID 19, demora que, a su juicio, implicó también el propio contagio de los interesados.

Del examen del expediente resulta acreditada la defunción del paciente, por lo que es presumible que ello ha causado a los interesados un daño moral cierto. En cuanto al perjuicio derivado del padecimiento de dicha enfermedad por los familiares debemos advertir, en primer lugar, que la infección no queda avalada por informe o documento médico alguno. Pese a que, por tanto, la convicción respecto a su certeza se basa exclusivamente en su propio relato, observamos también que la Administración no la cuestiona ni procede a la apertura del correspondiente periodo probatorio que hubiera permitido acreditar tal circunstancia. En consecuencia, cabe considerar la producción de dicho contagio y, por tanto, la de un daño, con independencia de la valoración que deba efectuarse del perjuicio alegado en caso de ser estimatorio el sentido de nuestro dictamen.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 80/2020), 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes y cuya efectividad ha sido acreditada 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.

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, 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, exigencia legal y jurisprudencial que recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3949- (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1.ª).

Asimismo, y puesto que se reprocha un error de diagnóstico, hemos de recordar que el servicio público sanitario no tiene la obligación de determinar la naturaleza de la enfermedad antes de la manifestación de sus signos clínicos típicos, ciñéndose el deber médico a la aplicación de los medios precisos en función de los síntomas mostrados por los pacientes. En otras palabras, como

venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 213/2019 y 66/2021), la *lex artis* médica no impone el empleo de más técnicas diagnósticas que las indicadas en función de los síntomas y signos clínicos apreciados en cada paciente, ni mucho menos ampara la realización prospectiva o indiscriminada de pruebas a falta de cualquier sospecha clínica.

Debemos subrayar, asimismo, que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios conlleva que quien persiga una indemnización por mala praxis en la fase de diagnóstico deba acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo, ya que existen patologías de diversa entidad y prevalencia que cursan una clínica similar-, y que tal sospecha diagnóstica imponía la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados.

Los interesados sostienen que existió “falta de diligencia en el diagnóstico, seguimiento y tratamiento médicos” de su familiar, de 89 años de edad, y que se produjo “una mala orientación en el diagnóstico del COVID”; en concreto, afirman que “ya en la primera consulta del 6 de marzo presentaba todos los síntomas de dicha enfermedad (...), febrícula y disnea”, y que pese a ello se le dio el alta “sin realizar prueba diagnóstica complementaria o PCR que hubiera detectado *ipso facto* la enfermedad”. Insisten en la pertinencia de la realización de dicha prueba en las sucesivas asistencias hospitalarias prestadas los días “13”, 15, 17 y 23 de marzo, y anudan al retraso diagnóstico sufrido (se aprecia la enfermedad el 13 de abril de 2020) tanto el fallecimiento del paciente como el contagio de los familiares reclamantes.

Sin embargo, su imputación adolece de sustento probatorio alguno, déficit frente al que se alzan los informes incorporados al procedimiento, que analizan la asistencia médica recabada en el contexto y momento en que se produce -contemporáneos con la primera declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID- y cuya argumentación y conclusiones, con base científica y de acuerdo con la bibliografía médica citada, no encuentran contestación por parte de los

interesados, quienes no formulan alegaciones con ocasión del trámite de audiencia.

De ellos, así como del examen de la historia clínica, se desprenden asimismo errores relevantes en el relato de los hechos efectuado por los interesados. Al efecto, cabe destacar la realización de PCR -prueba cuya denominación corresponde a sus siglas en inglés, "Polymerase Chain Reaction"- el día 23 de marzo de 2020 (negada por los interesados), con el resultado de "indetectable", o la fecha real de la segunda asistencia, el día 14 de marzo y no la jornada anterior.

Sentado esto, procede efectuar una primera referencia a los protocolos aplicables a la detección de la enfermedad a que se alude en el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora; en concreto, los procedimientos de "actuación frente a casos de infección por el nuevo coronavirus SARS-CoV-2" correspondientes al 27 de febrero, 14 de marzo y 11 de abril de 2020, según las sucesivas actualizaciones publicadas por el Ministerio de Sanidad. El primero de ellos, aplicable a la asistencia prestada el día 6 de marzo de 2020, exigía el cumplimiento de "los siguientes criterios (basados en las recomendaciones OMS):/ A) Cualquier persona con un cuadro clínico compatible con infección respiratoria (inicio súbito de cualquiera de los siguientes síntomas: tos, fiebre, disnea) de cualquier gravedad", cumpliendo además cualquiera de los siguientes criterios epidemiológicos "en los 14 días previos al inicio de los síntomas (...): Historia de viaje a áreas con evidencia de transmisión comunitaria (...). Historia de contacto estrecho con un caso probable confirmado./ B) Cualquier persona que se encuentre hospitalizada por una infección respiratoria aguda con criterios de gravedad (neumonía, síndrome de distrés respiratorio agudo, fallo multiorgánico, shock séptico, ingreso en UCI, o fallecimiento) en la que se hayan descartado otras posibles etiologías infecciosas que puedan justificar el cuadro (resultados negativos como mínimo para un panel de virus respiratorios, incluyendo gripe)".

Con arreglo a las recomendaciones actualizadas para el día 14 de marzo de 2020, aplicable a la atención proporcionada los días 14, 15 y 17 de marzo de 2020, las indicaciones para la realización del test diagnóstico para la detección

del nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) “en un escenario de transmisión comunitaria sostenida generalizada” son las siguientes:/ “A) Persona con un cuadro clínico de infección respiratoria aguda que se encuentre hospitalizada o que cumpla criterios de ingreso hospitalario./ B) Persona con un cuadro clínico de infección respiratoria aguda de cualquier gravedad que pertenezca a alguno de los siguientes grupos: (a)./ Personal sanitario y sociosanitario, (b) otros servicios esenciales”, con indicación expresa de que “no se realizará el test diagnóstico de rutina a aquellas personas que presenten infección respiratoria aguda leve no incluidas en los supuestos anteriores”.

Por último, y en tercer lugar, las recomendaciones para el diagnóstico de COVID-19 a fecha 11 de abril de 2020 establecían, partiendo de la persistencia de “un escenario de transmisión comunitaria sostenida generalizada”, la realización de prueba diagnóstica para la detección del virus a aquellas personas “con un cuadro clínico de infección respiratoria aguda que se encuentre hospitalizada o que cumpla criterios de ingreso hospitalario”, así como a aquellas “con un cuadro clínico de infección respiratoria aguda de cualquier gravedad que pertenezca a alguno de los siguientes grupos: (a) personal sanitario y sociosanitario, (b) otros servicios esenciales”.

Pues bien, la confrontación de la sintomatología que mostraba el paciente los días 6, 14, 15 y 17 de marzo de 2020 permite concluir sin dificultad la falta de cumplimiento de los criterios técnicos de realización de la prueba. Así, el día 6 de marzo -nueve días después de haber sido alta de un ingreso hospitalario por “aneurisma hipogástrica” derecha durante el cual presentó “infección respiratoria nosocomial”- el paciente presentaba “fiebre y disnea”, pero debe puntualizarse que la dificultad respiratoria no implicaba hipoxemia (el dato de saturación basal de oxígeno era del 95 %), realizándose radiografía de tórax “sin infiltrados” en su resultado. Tal y como expresan los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora, “presenta la sintomatología propia de una infección respiratoria no neumónica ni grave, no siendo estos síntomas exclusivos ni patognomónicos de COVID-19”, pautándose tratamiento y control por su médico de Atención Primaria. El informe emitido por el Área de Gestión Clínica del hospital al que acudió reseña que el paciente -a quien también se realizó

analítica y electrocardiograma- mejoró tras la administración de corticoides intravenosos, broncodilatadores y antipiréticos, reflejándose en la historia clínica que el enfermo deseaba el alta.

En segundo lugar, el día 14 de marzo la consulta se realiza “por diarrea y fiebre (...), sin referencia alguna a disnea” ni, por tanto, hipoxemia, realizándose analítica (que descarta deshidratación, posible complicación principal) y radiografía de tórax de nuevo “sin infiltrados”. Los especialistas destacan la baja frecuencia de la diarrea como síntoma asociado a COVID (14 %), dato objetivo que contradice la importancia a efectos de sospecha diagnóstica que le otorgan los reclamantes, así como la causa probable en este caso, al ser un efecto secundario habitual del tratamiento antibiótico que seguía el paciente -lo que no obstó la solicitud de coprocultivo al día siguiente, realizándose además radiografía de abdomen y otras pruebas-. Tampoco los días 15 y 17 de marzo el enfermo presentaba disnea, descartando las pruebas de imagen practicadas (radiografías de tórax) la presencia de neumonía.

En cambio, el día 23 de marzo de 2020 mostraba “febrícula y empeoramiento de disnea” de dos días de evolución, evidenciando las pruebas “presencia de infiltrado radiológico compatible con neumonía extrahospitalaria en LSD” que, según puntualizan, “no es la imagen radiológica típica del COVID-19”, y “disminución de la saturación de oxígeno hasta el 93 %”. En ese momento, “cumpliendo el paciente los criterios establecidos para el estudio de SARS-CoV-2 (punto A del protocolo del Ministerio de Sanidad de 14-3-2020), se realiza PCR COVID-19 (...), siendo negativa, por lo que se repite” al día siguiente, “confirmándose la negatividad y excluyendo la infección por SARS-CoV-2”, hallazgos que confirma “la evolución rápidamente favorable, planteándose el alta el 26-3-2020, que no puede llevarse a cabo por infección urinaria intercurrente, sin relación con COVID-19”. Tal y como destacan los especialistas, y como hemos señalado, los hechos desmienten la afirmación de los reclamantes relativa a la consulta del día 23 de marzo, en la que manifiestan que “no se asoció” la neumonía al COVID, no se realizó PCR y se “envió” al paciente a su casa “con fiebre y neumonía”; por el contrario, y respecto a esta última cuestión, consta que el paciente permaneció ingresado “desde el 23-3-2020 hasta el

1-4-2020, recibiendo tratamiento apropiado ajustado a la patología que presentaba en ese momento: neumonía extrahospitalaria LSD e infección urinaria”, en ningún caso COVID 19, patología descartada mediante la realización de dos pruebas. Cabe destacar, asimismo, que figura anotado en la historia clínica del día 23 de marzo la preferencia de la familia por “completar (tratamiento) domiciliario” en caso de “buena evolución en primeras horas”, así como la voluntad del paciente de “irse a casa” el día 26 de ese mes; actitud que contrasta con la manifestada por los interesados en su reclamación, en la que plasman su convicción respecto a los beneficios de la anticipación del ingreso hospitalario de acuerdo con la construcción *ex post* de una hipótesis -la de la existencia del contagio ya en la primera asistencia prestada- que no resulta mínimamente acreditada.

En cambio, el día 13 de abril de 2020 el paciente sí mostró sintomatología compatible con COVID (cuadro de inicio súbito de fiebre elevada con “disnea” e “insuficiencia respiratoria”), infección que es diagnosticada ese mismo día, decidiéndose su ingreso hospitalario. A mayor abundamiento, los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora aluden a la atención dispensada en “consulta privada de Neumología” el día 8 de abril de 2020 -reflejada en la historia clínica- “en la que se realiza una nueva Rx tórax”, descrita como “normal”, sin que exista constancia de que se realizara PCR con ocasión de esa asistencia, que los interesados, llamativamente, omiten en su relato.

Durante este segundo ingreso, esta vez en el Hospital, se realiza una nueva PCR el día 20 de abril de 2020 que confirmó el resultado positivo pero que, en modo alguno, permite situar el origen de la infección por COVID en la fecha que defienden los perjudicados, el día 6 de marzo de 2020. Fecha en la que, por otra parte, debemos recordar no existía un contexto de “transmisión comunitaria sostenida generalizada”, y en la que el paciente no había viajado a áreas en tal situación en los 14 días previos, ni era contacto estrecho de un caso probable o confirmado; factores todos ellos que contribuyen, en fin, a descartar sin especial dificultad la suposición, huérfana de todo fundamento, a partir de la cual articulan su reclamación. No puede obviarse, además, según reseña el

informe pericial, que se trata de un paciente de avanzada edad pluripatológico - en la historia clínica figura anotado que los familiares son “conscientes de las patologías de base”- que “no presenta cuadro de larga evolución de infección asociada a SARS-CoV-2, sino una sucesión de patologías encadenadas que son valoradas de la forma apropiada en cada momento”. Al respecto, resulta plenamente aplicable el criterio jurisprudencial que sostiene que “en el ámbito de la sana crítica, como criterio de interpretación (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) debe atenderse a la fuerza probatoria de los dictámenes con base en la mayor fundamentación y razón de ciencia aportada, y conceder, en principio, prevalencia a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una mayor explicación racional” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 9 de noviembre de 2021 - ECLI:ES:TSJAS:2021:3331- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª); afirmación que nos lleva, en el supuesto que nos ocupa, a alcanzar plena convicción respecto a la adecuación a la *lex artis* de la atención brindada al paciente en una situación sanitaria extrema.

A mayor abundamiento, y si bien los reclamantes no cuestionan la asistencia dispensada durante el periodo de estancia hospitalaria comprendido entre el 13 y el 24 de abril de 2020, fecha esta última en la que fallece el paciente, procede señalar que durante el mismo “se aplica protocolo local de tratamiento con Lopinavir/Ritonavir, Azitromicina, Hidroxicloroquina, corticoterapia y cobertura antibiótica” (en relación con la infección urinaria); en suma, una vez detectada la patología infecciosa (COVID 19) se pautó el tratamiento disponible, sin que pueda advertirse pérdida de oportunidad asociada a una demora diagnóstica que, según hemos expuesto, resulta desmentida por los datos fácticos que constan en el propio expediente.

Por último, y pese a las reservas expuestas en relación con el invocado contagio de los familiares dada la falta de soporte probatorio de que adolece, los especialistas advierten que, aun cuando la falta de datos clínicos impide la emisión de juicio al respecto, resulta “imposible establecer el origen del contagio” en el fallecido, “pudiendo haber sido a la inversa, es decir, estando en su domicilio haber sido contagiado por sus familiares, ya que el periodo de

incubación medio es de 5-6 días” y el paciente “permaneció en su domicilio entre los días 1 y 13 de abril de 2020”.

En definitiva, el análisis efectuado permite constatar que la atención prestada al paciente se atuvo a los protocolos aplicables en cada momento, así como alcanzar convicción fundada sobre la corrección de dicha asistencia, que se ajustó a los signos y síntomas que sucesivamente mostraba el afectado, sin que puedan reputarse probados los reproches formulados respecto a aquella, descartándose tanto el retraso diagnóstico como la pérdida de oportunidad articulados sin sustento técnico probatorio alguno.

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.