

Dictamen Núm. 255/2022

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 27 de octubre de 2022, 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 22 de junio de 2022 -registrada de entrada el día 28 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 padre, que atribuye a la asistencia recibida en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 10 de septiembre de 2021, la interesada presenta en el Registro Electrónico de la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la atención recibida por su padre, ya fallecido, en un centro sanitario público.

Expone que su progenitor “ingresó, por Urgencias”, en el Hospital “X”, el día 16 de marzo de 2021 a las 17:46 horas a causa de una “cefalea”, y que “después de una hora del ingreso se hace constar en el informe de Urgencias

que el paciente se encuentra mejor salvo la cefalea, con exploración neurológica normal, sin fiebre ni signos meníngeos. En el TAC craneal no observaron signos de isquemia aguda/subaguda ni de sangrado intracraneal. Quedando en observación en dicho centro hospitalario. Pero se observa y se dice en el informe que tiene signos de leucopatía leve y secuelas de infarto lacunar en tálamo derecho y en comisura anterior derecha, que tenía que haber levantado la alarma sobre la gravedad del diagnóstico”.

Indica que, “sobre las 3:14 horas del día 17-03-2021, se acuerda su traslado” al Hospital “Y” “al sufrir un infarto agudo en territorio de la ACM izquierda, con aparente visualización de trombo hiperdenso en territorio de la M1, el medio utilizado fue en ambulancia cuando debido a la gravedad se tenía que haber usado un medio aéreo (...). El ingreso” en este centro “se produce a las 5:45 horas del día 17-03-2021 con el diagnóstico de infarto isquémico subagudo parieto-temporo-occipital izquierdo, con signos de isquemia más incipiente en lóbulo frontal y núcleos de la base izquierdos. En el TAC cerebral practicado en dicho centro médico se detecta un ictus maligno de ACM + ACP izquierda con herniación subfacial de aproximadamente 13 mm (...). Se ofrece una intervención quirúrgica, como medio paliativo, pero sin ninguna certidumbre de curación./ La familia para evitarle un sufrimiento extra declinó una intervención inútil, falleciendo el 19 de marzo de 2021”.

Considera que la producción del ictus cerebral es consecuencia de una “falta de diagnóstico precoz y tratamiento oportuno en tiempo y hora adecuado”, existiendo una “pérdida de oportunidad de falta de atención urgencia y correcta de la praxis médica adecuada” (*sic*).

Solicita una indemnización ascendiente a trescientos cincuenta mil doscientos ochenta euros (350.280 €), cantidad que calcula a partir del “equivalente de su pensión de jubilación desde los 67 años que tenía al fallecimiento hasta la esperanza de vida de los hombres en España”.

Aporta diversa documentación, entre la que se encuentran diferentes informes médicos relativos a la asistencia dispensada.

2. Mediante oficio de 20 de septiembre de 2021, el Gerente del Área Sanitaria II remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una “copia de los episodios de la historia clínica relativos al proceso de referencia”, así como el informe elaborado por el Servicio de Urgencias.

3. En respuesta al requerimiento formulado, el día 1 de octubre de 2021 la interesada comparece en las dependencias administrativas y confiere su representación al letrado que identifica.

Aporta, asimismo, acreditación relativa al parentesco que invoca.

4. Con fecha 7 de octubre de 2021, una responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente obrante en el Hospital “Y”, así como los informes emitidos por los Servicios de Neurología y de Radiodiagnóstico.

5. El día 11 de febrero de 2022 emiten informe, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, dos especialistas, una de ellas en Medicina Familiar y Comunitaria, con experiencia en servicios de Urgencias hospitalarias, y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, además de perito médico. En él, tras formular diversas consideraciones médicas sobre el ictus y otras específicas relativas al caso, concluyen que la asistencia prestada fue adecuada, siendo el diagnóstico “coherente con los datos clínicos que se tenían en ese momento”.

6. Mediante oficio notificado a la reclamante el 29 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de la documentación obrante en el expediente.

Con fecha 18 de abril de 2022, el representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que solicita una prórroga del plazo conferido con el fin de aportar informe pericial.

Propone, además, que se realice prueba testifical a varias doctoras del Hospital Universitario Central de Asturias.

7. El día 21 de abril de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto acuerda denegar la prueba testifical propuesta al considerar que la pretensión subyacente es que se realice “una valoración médica” con base en “las preguntas que plantea de manera hipotética”, lo que constituye una “petición encubierta de pericial a cargo de la propia Administración”.

Por otro lado, le concede “un periodo de ampliación de ocho días” para que pueda presentar cuantos informes periciales estime pertinentes.

8. Con fecha 17 de junio de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de junio 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), 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, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado, 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 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, la reclamación se presenta con fecha 10 de septiembre de 2021, habiendo tenido lugar el fallecimiento del progenitor de la reclamante el día 19 de marzo de ese mismo año, por lo que resulta evidente 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

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

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

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

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los

conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La interesada solicita una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su padre, que atribuye al retraso diagnóstico de un ictus.

La documentación incorporada al expediente acredita la defunción y, dado el vínculo familiar existente, hemos de presumir que aquella ha ocasionado un daño moral a la reclamante. Consecuencia de la apreciación de esa presunción, debemos descartar la cuantificación de la reclamación que formula, basada en una suerte de lucro cesante cuya estimación carece de fundamento al estar referido exclusivamente al importe de la pensión a la que tenía derecho su padre, que califica como “coste de oportunidad”, calculado con apoyo en el periodo temporal comprendido entre la edad que tenía en el momento del fallecimiento y “la esperanza de vida de los hombres en España”. Por tanto, la precisión de los conceptos indemnizatorios deberá concretarse oportunamente en caso de ser estimatorio el sentido del presente dictamen.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica *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 la reclamante 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 (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; exigencia 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).

Partiendo de dicha premisa, reparamos en que la interesada no ha aportado ningún informe médico de carácter técnico pericial que sustente sus afirmaciones, y ello pese a haber aludido a su existencia, solicitando incluso una ampliación del plazo para su presentación, que fue concedida.

Frente a tal carencia probatoria se alza, por el contrario, el contenido de los informes emitidos a instancia de la Administración y su compañía aseguradora, a cuya argumentación razonada, basada en la bibliografía médica que se cita, debemos recurrir para analizar el supuesto sometido a nuestra consideración. Para su valoración seguimos, por otra parte, el criterio expresado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 11 de abril de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:1156- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), que recuerda que "en el ámbito de la sana crítica, como criterio de interpretación (...), debe atenderse a la fuerza probatoria de los dictámenes en virtud de la especialidad de su autor, de las fuentes de conocimientos empleadas, de los procesos analíticos utilizados, de 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, y ello teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores

desconocidos en el momento del diagnóstico o de la conducta desencadenante del daño”.

Atendiendo a la concreta imputación efectuada -retraso diagnóstico- procede recordar que, tal como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictámenes Núm. 137/2020 y 116/2022), lo exigible a los diferentes niveles de los servicios sanitarios, es una asistencia adecuada a los síntomas por los que el paciente acude, “ponderada la respectiva naturaleza de esos servicios ya que el nivel asistencial en cuanto a medios y pruebas no puede equipararse entre unos y otros y considerada la improcedencia de realizar pruebas indiscriminadas o aleatorias o de someter a los enfermos a estudios invasivos ante la menor sospecha, lo que no es asumible por el servicio público sanitario ni se ajusta a los requerimientos del cuidado de la salud”. En un supuesto análogo al planteado, de fallecimiento por ictus, hemos advertido la solidez de los informes emitidos por los Servicios intervinientes en cuanto “acreditan con el debido respaldo científico que no concurrían síntomas reveladores de un ictus en las dos asistencias recibidas en los Servicios de Urgencias”, sin que quepa apreciar infracción de la *lex artis* sino un adecuado seguimiento de ciertos protocolos de actuación, lo que es compatible con un margen de “admisibilidad de diferentes criterios en el campo médico en la filiación de los síntomas evidenciados en cada momento de la asistencia sanitaria” (Dictamen Núm. 116/2022).

En el caso examinado, la perjudicada reprocha el retraso diagnóstico de “un ictus cerebral” que impidió un “tratamiento oportuno en tiempo y hora adecuado”, ocasionando una “pérdida de oportunidad”. En particular, considera que cuando en la tarde del día 16 de marzo de 2021 el paciente acude al Servicio de Urgencias por cefalea, y pese a que presentaba “exploración neurológica normal, sin fiebre ni signos meníngeos”, ni tampoco “signos de isquemia aguda/subaguda ni de sangrado intracraneal”, y se decide su ingreso para observación los “signos de leucopatía leve y secuelas de infarto lacunar en tálamo derecho y en comisura anterior derecha” debían “haber levantado la alarma sobre la gravedad del diagnóstico”, dado que en la madrugada del día

siguiente sufrió "infarto agudo en territorio de la ACM izquierda". Sostiene que en el momento en que se detecta el ictus el enfermo debió haber sido trasladado al Hospital "Y" a través de un medio aéreo en vez de emplear un medio terrestre (ambulancia).

El análisis de la documentación clínica obrante en el expediente permite constatar, en primer lugar, que se realizó una observación efectiva del paciente tras el ingreso en el primer hospital, detectándose a las 1:50 horas signos de alarma (afasia, falta de obediencia de órdenes, relajación de esfínteres), consignados en las notas de enfermería, que motivaron la realización de un nuevo TAC craneal, el cual evidenció un infarto agudo en el territorio de la arteria cerebral media izquierda, siendo trasladado de forma urgente al Hospital "Y", en cuya Unidad de Ictus ingresó.

Durante la estancia en la misma se produjo un empeoramiento de su estado, evidenciando nuevas pruebas la producción de un "ictus maligno de ACP + ACM izquierda", y se decide dada la negativa evolución no realizar tratamiento activo, falleciendo el paciente el día 19 de marzo.

Por su parte, el informe elaborado por dos especialistas a instancia de la compañía aseguradora de la Administración detalla los "signos de alarma" establecidos por las guías diagnósticas y terapéuticas de la Sociedad Española de Neurología (año 2016), diferenciadores de cefaleas primarias respecto de las secundarias, en las que subyacen patologías graves. A la vista de ello, se aprecia que al ingreso el paciente solo presentaba como "signo de alarma" el de cefalea aguda de inicio reciente, que motivó la realización de un TAC craneal que no arrojó resultados concernientes a la producción de isquemia o sangrado intracraneal.

Respecto a la "secuela de infarto lacunar", cuya capitalidad de cara al diagnóstico resalta la reclamante, destacan que "como su propio nombre indica" se trata de "secuelas de infartos cerebrales antiguos de escasa magnitud que probablemente cursarían asintomáticos en el momento agudo", siendo "hallazgos casuales" frecuentes en adultos y desvinculados de la

patología aguda que sufrió el fallecido; apreciación que también resalta en su informe el Jefe del Servicio de Urgencias del primer hospital.

A lo anterior añaden una prolija explicación del protocolo autonómico del “Código Ictus”, cuya aplicación permite concluir que se activó correctamente en el momento en que el paciente presentó durante su ingreso los síntomas determinantes para ello; esto es, “la objetivación de déficits neurológicos y hallazgos radiológicos no presentes previamente”. Además de precisar que el traslado en helicóptero sugerido *a posteriori* por la interesada resultaba inviable al no encontrarse operativo por la noche -sin que, en todo caso, se haya acreditado en modo alguno la incidencia de la ganancia de tiempo en relación con la pérdida de oportunidad alegada-, razonan también la adecuación de la asistencia prestada en el Hospital “Y”, que no se cuestiona en la reclamación.

En definitiva, la conclusión alcanzada con base en las consideraciones médicas generales y su aplicación al caso concreto, que califica las actuaciones médicas como “impecables”, con puesta a disposición de todos los medios accesibles y requeridos en cada momento por la situación del enfermo, no es rebatida en modo alguno por la reclamante, que se limita a invocar en su escrito de alegaciones el carácter repentino del ictus y a sostener, en contra del criterio científico expuesto, que la condición de persona “de edad” -67 años- y el padecimiento de un fuerte dolor de cabeza resultaban criterios suficientes para la activación del Código Ictus y la derivación al Hospital “Y”, que hipotéticamente le hubiera salvado la vida, reiterando la demanda de un “diagnóstico precoz del ictus que se avecinaba” y que “había dado el preaviso al paciente”. Semejante argumentación pretende, en definitiva, una anticipación diagnóstica carente de base técnica y contraria a las explicaciones médicas proporcionadas, siendo obviamente insuficiente para sustentar su pretensión.

En definitiva, de la documentación obrante en el expediente cabe concluir la adecuación de la asistencia prestada durante el ingreso hospitalario cuestionado, sin que pueda atribuirse, con arreglo a criterios médicos, el fallecimiento del paciente a retraso diagnóstico o terapéutico 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.