

Dictamen Núm. 304/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
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 29 de diciembre de 2022, por medios electrónicos, 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 13 de julio 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 a causa del retraso diagnóstico e incorrecta atención sanitaria de una dolencia cardíaca.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de diciembre de 2021, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la demora en el diagnóstico e indebida atención prestada a una dolencia coronaria.

Según refiere, ingresa en “el Hospital `X´ trasladado del Hospital `Y´ por activación de Código Corazón, tras realizar ecocardiograma que muestra elevación del ST en cara anterolateral. Previamente había sido diagnosticado de

rotura fibrilar del bíceps braquial y tratamiento con AINE". Expone que a su llegada al Hospital "X" "se realiza cateterismo cardíaco" diagnóstico y "angioplastia (...) mediante trombo-aspiración e implante de stent de everolimus con buen resultado final (...). Al alta hospitalaria presentaba (...) cardiopatía isquémica tipo IAMCEST anterolateral, Killip I (al ingreso). EC de tres vasos. Oclusión trombótica de DA proximal. ICCP mediante tromboaspiración e implante de DES. ICPC programado (2.º tiempo) 01-08-2019: mediante implante directo de stents farmacoactivos en CD distal y CD proximal. Ventrículo izquierdo con función sistólica ligeramente deprimida (FE 46 %) por alteración de la contractilidad en territorio de DA. Hipertensión pulmonar significativa (PSAP estimada 50-55 mmHg).

Señala que "el 02-07-2020 ingresa en el Hospital "Y" por angor de mínimos esfuerzos desde hacía dos semanas. Se realiza cateterismo con resultado de: enfermedad coronaria tres vasos. Oclusión DA proximal con reestenosis de stent implantado previamente. Estenosis severa DA distal, 1 y 2.ª diagonal con lechos distales malos. Lesión significativa en OM1 con lecho distal malo. Stents previamente implantado CD media y distal sin reestenosis./ Se realiza angioplastia (...): predilatación con balón e implante de stent farmacoactivo intrastent en DA proximal. Posdilatación con balón con fármacos sobre reestenosis distal residual".

Considera "evidente que el retraso en la sospecha diagnóstica ha supuesto una clara pérdida de oportunidad que aminora la posibilidad de recuperación, ensombreciendo el pronóstico y estableciendo la existencia del estado secular que presenta en la actualidad". Tras afirmar que el "cuadro clínico" es "consecuencia de la incorrecta actuación sanitaria", indica que "le fue reconocida con fecha 11 de diciembre de 2020 una incapacidad permanente total para la profesión habitual".

Cuantifica la indemnización que solicita en ciento sesenta mil ochocientos cuarenta y tres euros con noventa y tres céntimos (160.843,93 €).

Adjunta diversos informes médicos relativos al proceso asistencial de referencia, entre ellos el informe médico de evaluación de la incapacidad laboral

librado por una Inspectora de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social el 9 de julio de 2020, en el que se concluye que “puede existir discapacidad para actividades laborales con requerimientos de carga física de moderada-elevada intensidad”.

2. El día 29 de diciembre 2021, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a las Gerencias de las Áreas Sanitarias V y VI una copia de la historia clínica del paciente y el informe de los Servicios de Cardiología del Hospital “X” y del Hospital “Y”, respectivamente.

3. Mediante oficio de 30 de diciembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo máximo establecido para la resolución del mismo y los efectos del silencio administrativo.

4. Con fechas 10 y 20 de enero de 2022, los Gerentes de las Áreas Sanitarias VI y V remiten al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y los informes elaborados por los Servicios de Cardiología de los respectivos centros.

En el informe emitido por el responsable del Servicio de Cardiología del Hospital “Y”, fechado el 3 de enero de 2022, se detalla el curso clínico del paciente y se niega el retraso diagnóstico denunciado, “por cuanto el diagnóstico inicial desde que fue atendido por dolor torácico y trasladado al (Hospital “X”) como ‘Código Corazón’ ya fue de infarto agudo de miocardio y por ello una cardiopatía isquémica (enfermedad coronaria de 3 vasos) en un paciente con evidentes factores de riesgo vascular, como son haber sido fumador y sobre todo la diabetes mellitus tipo 2, lo cual es un diagnóstico de certeza. Tras los dos cateterismos iniciales se documentó una enfermedad vascular de 3 vasos (que no es un diagnóstico diferente sino la descripción más detallada de la afectación coronaria concreta, es decir de la cardiopatía isquémica que padece el paciente),

precisando intervencionismo sobre dichas coronarias e implantación de stent". La citada enfermedad coronaria, según señala, "ha ido evolucionando a pesar de los tratamientos instaurados".

En el informe suscrito el 17 de enero de 2022 por el Jefe del Servicio de Cardiología en Funciones del Hospital "X", tras describir el curso clínico del paciente, se concluye que la atención prestada se ajustó a "los procedimientos que se determinan en las guías de práctica clínica".

5. A continuación, obra incorporado al expediente el informe pericial emitido el 7 de marzo de 2022 a instancia de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, uno de ellos en Cardiología y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él, tras describir la etiología, la fisiopatología, el proceso diagnóstico, el tratamiento, las complicaciones y el pronóstico del infarto agudo de miocardio, analizan la actuación hospitalaria correspondiente al 21 de julio de 2019, fecha en la que acude el enfermo a Urgencias del Hospital "Y" "por episodio de dolor en (miembro superior derecho) (...) `que aparece en relación con determinados movimientos´, que refiere a nivel del músculo bíceps braquial derecho y que se localiza en uno de sus vientres musculares a la exploración". Afirman que dicha clínica sugería una "molestia de características musculares, no cardíacas", aunque "también se realiza un ECG informado como ritmo sinusal (...) y trastornos inespecíficos de la repolarización, es decir con el ritmo normal y sin cambios sugestivos de isquemia coronaria". Tras señalar que dicha actuación fue "correcta", pues se realizó una "anamnesis y exploración adecuada y solicitaron las pruebas indicadas sin objetivar ninguna patología cardíaca en ese momento", indican que "la causa del desarrollo de un infarto agudo de miocardio es una isquemia aguda que se presenta, sin lugar a dudas, con posterioridad (1 semana después) a la asistencia realizada en Urgencias del Hospital `Y´ (...). Por tanto, no se puede establecer ningún nexo causal de carácter cierto, directo ni total entre la asistencia realizada en el (Hospital `Y´) el día 21 de julio de 2019 y el posterior desarrollo de un infarto agudo de miocardio".

Califican de “excelente” la atención cardiológica que recibe el paciente tras el diagnóstico de infarto agudo de miocardio, y niegan que se pueda “establecer, en ningún caso (...), inobservancia del deber de cuidado fruto de la actuación y seguimiento por parte del equipo de Cardiología”. Descartan, asimismo, la existencia de “pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica, puesto que su pronóstico vital y el éxito de los tratamientos (...) dependen únicamente de la situación basal del paciente, del control de sus factores de riesgo cardiovascular y de su hábitos higiénico-dietéticos, que conllevan una ateromatosis generalizada y déficit de perfusión de los tejidos haciendo más difícil cualquier opción terapéutica independientemente del momento de su realización”.

6. Mediante oficio de 13 de mayo de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

7. El día 9 de junio de 2022, el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que se limita a reiterar lo ya señalado en su reclamación.

8. Con fecha 23 de junio de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante formula propuesta de resolución en la que destaca que en el caso de que se trata “se desconoce realmente cuál es el motivo de la reclamación, ya que se habla de una ‘incorrecta actuación sanitaria’ y de un ‘retraso en la sospecha diagnóstica’ pero realmente no se aclara ni cuál es la actuación que se considera incorrecta ni por qué, ni tampoco se indica cuál es el diagnóstico que se hizo con retraso. Lo que se deduce de la propia reclamación es el absoluto desconocimiento de las técnicas que se realizaron al paciente, de los diagnósticos establecidos y de los subsiguientes tratamientos practicados. Las afirmaciones del reclamante son meros juicios de valor de carácter genérico sin el más mínimo sustento técnico ni pericial”.

Tras rechazar que se aprecie en la documentación clínica “el referido retraso en la sospecha diagnóstica”, propone desestimar la reclamación.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de julio 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. 2021/149 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 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.

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 caso ahora examinado, la inconcreción de la actuación o actuaciones sanitarias que el interesado reputa determinantes de la responsabilidad patrimonial, puesta de relieve en la propuesta de resolución, dificulta la exacta consideración de si la reclamación ha sido ejercitada en plazo. Si lo que el reclamante pretende, como intuyen los especialistas que informan a instancia de la entidad aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, es concluir que el servicio público incurrió en demora al no diagnosticar el infarto agudo de miocardio el día 21 de julio de 2019 a partir del dolor en el brazo derecho que lo había conducido al Servicio de Urgencias del Hospital “Y” resulta claro que, habiéndose evidenciado este siete días después -el 28 de julio de 2019, según resulta del correspondiente informe-, aquel pudo ser consciente del supuesto error diagnóstico bien en tal fecha o bien en un momento próximo, y, en consecuencia, cuando ejercitó la acción el 10 de diciembre de 2021 -esto es, transcurridos ya más de dos años desde el diagnóstico- el plazo de un año para reclamar se había consumido completamente, aun sumando el periodo de suspensión del cómputo de los plazos de prescripción y caducidad operada entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020 en aplicación de la disposición adicional cuarta 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.

Ahora bien, considerando que el interesado no identifica ninguna actuación concreta de las que componen el curso asistencial como determinante del daño cuyo resarcimiento solicita, limitándose a afirmar de forma genérica que el “cuadro clínico que presenta” es “consecuencia de la incorrecta actuación sanitaria”, y teniendo asimismo en cuenta que la aplicación del instituto de la prescripción debe hacerse, a la luz del principio *pro actione*, mediando una

interpretación favorable al ejercicio del derecho a la acción, ha de admitirse que la solicitud presentada el día 10 de diciembre de 2021 ha sido formulada en plazo respecto de la asistencia sanitaria recibida en el año inmediatamente anterior.

Por último, debemos destacar que en ningún caso podría tenerse como fecha de inicio del cómputo del plazo para reclamar la del reconocimiento -no acreditado en este caso- de una incapacidad permanente total para la profesión habitual pues, como ha sentado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1137- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), por la que se resuelve la cuestión de interés casacional relativa a “si en reclamaciones de responsabilidad patrimonial por secuelas derivadas de un accidente o de una prestación sanitaria determinantes de una declaración de incapacidad laboral (...) el *dies a quo* del plazo de un año para reclamar se ha de situar en la fecha en la que, con conocimiento del afectado, se estabilizan definitivamente las secuelas o, por el contrario y cuando se sigue el oportuno expediente, en la fecha en la que se declara la incapacidad laboral como consecuencia de tales secuelas por resolución administrativa, o, en su caso, por sentencia firme del Orden Social”, el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción es el de la fecha de curación o de la determinación, con conocimiento del afectado, del alcance de las secuelas, “con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado”.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común contenidas 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 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 “Solo 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños que se imputan a la incorrecta atención sanitaria prestada por los Servicios de Cardiología de dos hospitales públicos. Puesto que -como hemos mencionado en la consideración tercera- la reclamación solo puede considerarse tempestivamente ejercitada respecto de los perjuicios presuntamente dimanantes de la atención sanitaria recibida en el año anterior a su presentación, nuestro análisis se ciñe a los daños derivados de la asistencia médica desplegada en el periodo señalado.

Por lo que a la efectividad de los perjuicios reclamados se refiere, debemos de comenzar por indicar que, cuantificados estos en 160.843,93 €, el interesado ni siquiera los describe, limitándose a vincularlos de forma genérica a la situación "que presenta". A falta de explicación alguna por su parte acerca de la naturaleza de los daños cuyo resarcimiento reclama, y en ausencia de prueba sobre su realidad, ha de significarse que no resulta del expediente que su situación clínica justifique una cuantía indemnizatoria tan elevada como la solicitada. No obstante, considerando que las actuaciones sanitarias documentadas en la historia clínica -entre ellas, las anotaciones obrantes en las

notas de progreso del curso clínico de consultas externas de Cardiología del Hospital "Y" (folio 73 de la historia digitalizada Hospital "X")- refieren que presenta ocasionalmente episodios de angor de esfuerzo, tendremos por probada la existencia de tal daño, con independencia de cuál haya de ser su concreta valoración económica; cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial que se demanda.

Ahora bien, como venimos reiterando, la apreciación de la realidad de un daño no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el perjudicado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para 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.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. En este punto, debe destacarse que las manifestaciones del reclamante no se sustentan en prueba alguna, y que en esa situación no resulta posible tenerlas, sin más, por ciertas. Por ello, hemos de estar a lo señalado en los informes médicos obrantes en el expediente, los cuales son los únicos elementos de que disponemos para formar nuestro juicio al respecto. Todos ellos coinciden en afirmar que la situación del paciente es el resultado del curso de la propia enfermedad, que evoluciona pese a haber recibido una asistencia acertada y ajustada a las guías de práctica clínica, sin que, en particular, se haya constatado en el curso de la instrucción del procedimiento ninguna deficiencia en las dos únicas intervenciones desarrolladas en el año anterior a la presentación de la reclamación: un test de esfuerzo positivo realizado el 8 de julio de 2021 y un cateterismo diagnóstico practicado el 20 de agosto de 2021 que no evidenció ninguna anomalía o patología distinta a las ya conocidas desde 2019.

En suma, considerando que la acción para reclamar por el supuesto retraso de siete días en el diagnóstico del infarto agudo de miocardio sería extemporánea, y dado que tampoco existe prueba de la relación de causalidad entre los genéricos daños reclamados y una asistencia sanitaria reprochable durante el periodo no afectado por la prescripción, no puede atribuirse a la Administración responsabilidad patrimonial alguna en relación con los daños señalados y la reclamación debe ser desestimada.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,