

Dictamen n°: **41/17**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **26.01.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de enero de 2017, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido en nombre de Don E.Q.S. sobre indemnización de los daños y perjuicios relacionados con el retraso en el diagnóstico de un ictus.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 3 de diciembre de 2015, el particular identificado en el encabezamiento del dictamen, asistido por un abogado colegiado del ICAM, presentó en una oficina postal una reclamación de responsabilidad patrimonial. En dicho documento se remontaban al mes de octubre de 2014, fecha en la que el paciente, ante el número e intensidad de las cefaleas que venía sufriendo desde hacía algún tiempo, consultó a su médico de cabecera en el Centro de Salud Guadarrama de Collado-Villalba, donde se le diagnosticaron migrañas y se le pautó tratamiento con analgésico. Igualmente, acudió en aquellas fechas por el mismo motivo al Servicio de Urgencias del Hospital General de Villalba (HGV), en el que se acordó la realización de un TAC

craneal que fue considerado normal, tras lo cual se le pautó la ingesta de un antidepresivo.

Alega el reclamante que este tratamiento tampoco consiguió aliviar el cuadro, siendo así que se intensificó con mareos y sensación de inestabilidad, oscurecimientos de la visión y visualización de luces centelleantes en hemicampo visual izquierdo. Tras nuevas visitas a Atención Primaria (AP) y a Urgencias del HGV, fue remitido a Neurología, servicio en el que se le diagnosticó una migraña con aurea frecuente y se programó la práctica de una resonancia magnética craneal para finales de marzo de 2015, pautándole entretanto nuevo tratamiento farmacológico, que tampoco consiguió esta vez mejorar las dolencias, que motivaron nuevas asistencias a su Centro de Salud y a Urgencias en los meses de diciembre de 2014 y de enero de 2015. Precisamente el 26 de enero de 2015 sufriría una nueva migraña de mayor intensidad, y en Urgencias se le diagnosticó una crisis migrañosa con síndrome vertiginoso de perfil periférico asociado, siendo remitido a su domicilio con nuevo tratamiento farmacológico a pesar de que el paciente presentaba una importante disminución del nivel de conciencia.

La reclamación lamenta que no se le practicara en Urgencias en aquella fecha una exploración neurológica sistemática, que según su criterio era exigible protocolariamente atendida la sintomatología que presentaba, en particular en orden a descartar que el paciente pudiera estar en la antesala de un ictus o de un accidente isquémico transitorio, conociéndose que llevaba varias semanas con determinadas dolencias que no mejoraban.

El paciente, según añade la reclamación, se despertó a la mañana siguiente sin poder incorporarse de la cama ni comunicarse, circunstancia ante la cual sus familiares procedieron a trasladarle de nuevo a Urgencias del HGV, en donde, por medio de un TAC craneal se

pudo apreciar la “oclusión de la arteria vertebral izquierda en los segmentos V3V4, del extremo distal de V4 derecha y oclusión de gran parte de la arteria basilar quedando únicamente permeable top la misma”.

Tras un primer titubeo sobre la viabilidad terapéutica de un tratamiento, finalmente serían informados de la posibilidad de intervenirle, a cuyo efecto se le trasladó ya de noche a la Fundación Jiménez Díaz. En ésta se programó la inmediata práctica de una arteriografía cerebral que confirmó la trombosis extensa de 2/3 inferiores de la arteria basilar, que motivó la realización de trombectomía sin colocación de stent.

Tras la intervención quirúrgica la evolución del paciente sería favorable, permaneciendo en la UCI hasta el día 16 de febrero, fecha en la que sería transferido a planta, en donde permaneció -llevando a cabo rehabilitación- hasta el 6 de abril de 2015. En esta última fecha fue trasladado al Hospital Beata María Ana a fin de continuar con la rehabilitación, permaneciendo en dicho centro hasta el 2 de octubre de 2015, en que recibió el alta hospitalaria sin perjuicio de continuar recibiendo rehabilitación ambulatoria a fin de intentar aminorar las múltiples e invalidantes secuelas físicas, cognitivas y psicológicas que le había dejado la sucesión de hechos relatada.

Considera la reclamación que las graves secuelas que padece el paciente son consecuencia de la falta de diagnóstico y tratamiento precoz del ictus vertebro-basilar finalmente padecido por el paciente, que hubiera podido ser objetivado con anterioridad si, atendido el cuadro sin mejoría que mostraba en las múltiples visitas a AP y a Urgencias del HGV, se hubiera dispuesto su ingreso a fin de realizar un estudio sobre el origen de tan alarmante sintomatología. Esta omisión de actuaciones le parece al reclamante *aun más flagrante* en la fecha del 26 de enero de 2015, en la que, conforme a lo expuesto, la

agravación de la sintomatología del paciente hacía *absolutamente ineludible* haber llevado a cabo una adecuada exploración neurológica que incluyese el estudio de los pares craneales, del estado mental, lenguaje, sistema motor, sensibilidad y reflejos, coordinación en marcha y estática, que *sin duda* hubiese permitido detectar la patología isquémica cerebral que estaba empezando a padecer. Ello hubiera permitido instaurar un tratamiento adecuado en las primeras horas, ya fuera fibrinólisis o extracción mecánica del trombo, o bien la simple administración de heparina que sin duda hubiera evitado o cuando menos aminorado las graves secuelas neurológicas finalmente padecidas por el paciente.

Entendía que lo anterior permitía reconocer su derecho a ser indemnizado en cuantía que de momento estimaba indeterminada al no disponer el abogado del historial médico completo de su representado.

Acompañaba a su reclamación documentación médica relativa al proceso asistencial.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo, en particular del historial clínico que ha sido remitido, permite poner de manifiesto los siguientes hechos:

El actual reclamante fue visto en consulta del médico que tenía asignado en el Centro de Salud Guadarrama, en Collado-Villalba, el 17 de noviembre 2014, cuando contaba con 47 años de edad, diagnosticándose un episodio de migrañas para el que le indicó la ingesta del analgésico que tenía ya pautado para las cefaleas que venía padeciendo desde hacía algún tiempo. Se le otorgó la baja laboral.

El 18 de noviembre fue visto en el Servicio de Urgencias del HGV por cefalea retroorbitaria izquierda y náuseas sin vómitos. En dicho acto médico, tras una exploración física completa, presentaba una

exploración neurológica normal y el TAC craneal que le fue realizado no manifestó evidencia de lesiones hemorrágicas agudas intra o extracraneales, y sí en cambio espacios ventriculares y cisternales normales, cerebelo y tronco del encéfalo sin hallazgos, no se identificaban procesos expansivos intra ni extracraneales. La analítica también se mostraba dentro de términos de normalidad. Se le pautó antidepresivo al acostarse por migraña con mal control, siendo derivado a consulta de Neurología para estudio del cambio de frecuencia temporal detectado en el patrón habitual de sus crisis migrañosas.

Acudió de nuevo a su Centro de Salud el 21 de noviembre de 2014 por una migraña de siete días de evolución, precisamente aquella por la que había sido visto en Urgencias en la última ocasión, dándosele en dicha fecha el alta laboral.

En el Servicio de Neurología del HGV fue visto por primera vez en consultas externas –en la cita programada- el 17 de diciembre de 2014. En dicha revisión, el paciente presentaba en la anamnesis (según recoge el informe relativo a dicho acto médico),

*“... dolor ocular alternante, más izquierdo, intenso, opresivo, que progresa a holocraneal. No describe pulsatilidad. Asocia mareo tipo inestabilidad, en los últimos quince días, sin llegar a caer, con oscurecimiento de la visión, con TA normal. Esto ha ocurrido en dos ocasiones, sin palidez asociada. Previamente a la cefalea, el paciente presenta visión de luces centelleante en hemicampo visual izquierdo, que larga duración (casi cuatro horas). Esta cefalea tiene un recorrido desde hace 10 años. Ha acudido a médico de atención primaria quien indicó naproxeno con buena respuesta, hasta hace un mes, que tuvo que acudir a Urgencias por mal control del dolor. En este último mes, la frecuencia ha sido un episodio cada dos días. En Urgencias se pautó amitriptilina 25mg., al acostarse, con cierta*

*mejoría. EVA actual: 5 (en los peores momentos, 10). Refiere más estrés en el trabajo”.*

Se le repitió la exploración neurológica, incluyendo fondo de ojo, con resultado normal. Tras repasar las pruebas complementarias realizadas en ese momento se emitió el diagnóstico de “*Migraña con aura frecuente. Mareo tipo inestabilidad (en dos ocasiones)*”, pautándose tratamiento específico para este tipo de cefalea y continuando con el tratamiento prescrito desde su atención en el Servicio de Urgencias del HGV. Asimismo, se solicitó ampliación del estudio con resonancia magnética y revisión en tres meses.

El paciente acudió de nuevo al Urgencias del HGV con fecha 16 de enero de 2015, por continuar con mareo con sensación de giro de objetos y náuseas. Siendo la exploración neurológica normal, y tras revisar el informe de Neurología, que portaba el paciente, y evaluar el TAC igualmente hecho en episodios médicos anteriores, se le dio de alta previa administración de tratamiento medicamentoso que produjo una evolución favorable con el diagnóstico de posible síndrome vertiginoso. Ese mismo día acudió a su CS exponiendo la asistencia que se le había prestado en Urgencias.

En la fecha del 26 de enero de 2015, siendo las 16:57 h. de la tarde, acudió de nuevo a Urgencias del HGV con un cuadro de cefalea de tipo opresivo, holocraneal y orbitario, similar a las suyas habituales, asociada a mareo con inestabilidad con visión borrosa y náuseas. Tras una exploración física completa que no permitió objetivar focalidad neurológica, se practicó ECG y analítica de control, emitiendo el juicio clínico de crisis migrañosa con síndrome vertiginoso de perfil periférico asociado. Tras imponerle tratamiento mediante medicamentos, se le indicó el control por su MAP y Neurología, sin perjuicio de acudir a Urgencias en caso de empeoramiento de la sintomatología, dictando el alta a las 21:33 h.

El paciente volvió a Urgencias a las 10:45 h. del día siguiente por un cuadro de cefalea y mareo con giro de objetos incapacitante. Se realizó una exploración física completa en la que se apreció un nistagmo rotatorio que no se apreciaba tan exagerado a su llegada, por lo que se solicitó un TAC craneal y valoración por el Servicio de Otorrinolaringología, que emitió el juicio clínico de vértigo de origen central. Fue igualmente objeto de exploración específica por Neurología, y el TAC craneal fue informado “*sin hallazgos significativos*”. No obstante, el facultativo que atendía al paciente observó hiperdensidad de AB, por lo que solicitó angio TC de PW urgente, que deparó el resultado de trombosis aguda de arteria vertebral izquierda y arteria basal proximal. El paciente fue valorado por el Servicio de Medicina Intensiva, que, previa consulta con Neurología entendió que, dado los tiempos de inicio de la clínica, no estaba indicada fibrinólisis sistémica, planteándose el neurointervencionismo vascular. Sin embargo, puestos en contacto con el Hospital Puerta de Hierro, en éste se consideró fuera de tiempo esa posibilidad a pesar de las explicaciones que se le daban desde el HGV en el sentido de tratarse de una clínica progresiva. Se solicitó RMN y valoró de nuevo al paciente en la UCI alrededor de las 17:30 h., donde, tras una exploración neurológica que indica un nivel de gravedad moderado tirando a importante, se emitió el juicio clínico de oclusión de la arteria vertebral izquierda desde el nivel CI, del extremo distal de arteria vertebral derecha y oclusión de gran parte de la arteria basilar quedando permeable únicamente el top de la misma. El paciente quedó monitorizado, instaurándose plan terapéutico mediante perfusión de heparina y antibioticoterapia por riesgo de broncoaspiración, manteniendo vigilancia neurológica conjunta por videoconferencia con los Servicios de Medicina Intensiva y de Neurología. Asimismo, se realizó conexión telemática con Neurología del Hospital Rey Juan Carlos para valoración neurológica, y acordó el traslado a un centro con Unidad de Ictus, que fue el Hospital

Fundación Jiménez Díaz (FJD), para la posibilidad de neurointervencionismo tardío.

Dentro del mismo día 27 de enero de 2015 ingresó en la FJD, donde se le intervino para extraer el trombo basilar con éxito, quedando ingresado en el mismo para su tratamiento y posterior rehabilitación.

Aparte de otros episodios de baja temporal seguidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el paciente ha presentado baja laboral desde el 26 de enero de 2015 hasta, al menos, la fecha de presentación de la reclamación.

**TERCERO.-** A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez admitida a trámite la solicitud en virtud de acuerdo de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas del SERMAS de 14 de diciembre de 2015

En el procedimiento, se han recabado informes de los servicios que han prestado la asistencia sanitaria relaciona con la reclamación.

El jefe del Servicio de Neurología del HGV, mediante informe de 29 de diciembre de 2015, resume las decisiones adoptadas en las ocasiones en que asistió al paciente, centrándose en particular en la situación que se produjo en los días 26 y 27 de enero de 2015, cuando,

*“... el equipo de guardia de Neurología del Hospital Universitario Puerta de Hierro desestima la posibilidad de realización de dicho tratamiento, porque consideran que el paciente no es subsidiario de tratamiento. Ante esta negativa, se decide ingreso en servicio de Cuidados Intensivos del HGV, siendo el Servicio de Neurología de guardia y el Servicio de Cuidados Intensivos del HGV los que gracias a su empeño consiguen que el equipo de*

*neurointervencionismo de la Fundación Jiménez Díaz, a pesar de no estar de guardia, evalúen los riesgos y beneficios de las posibilidades terapéuticas intervencionistas, decidiendo el traslado del paciente a dicho hospital para realización de trombectomía mecánica”.*

Por parte del facultativo que tenía asignado al paciente en el Centro de Salud Sierra de Guadarrama se ha emitido informe de 14 de enero de 2016, en relación con la asistencia prestada al paciente en el mismo.

Igualmente, la jefe del Servicio de Urgencias del HGV, en informe de la misma fecha, resume las cinco visitas del paciente a dicho Servicio, vinculando las decisiones terapéuticas adoptadas a la sintomatología que presentaba el paciente en cada momento.

La Inspección Sanitaria, con fecha 16 de mayo de 2016, suscribe un completo informe, acompañado de bibliografía y documentación explicativa, en el que, tras exponer los antecedentes fácticos y las consideraciones médicas que tiene por oportunas, concluye que,

*“... Según lo expuesto y salvo mejor criterio, las actuaciones efectuadas por esta Inspectora Médico permiten concluir, circunscribiéndose a los hechos acaecidos en el HGV, que la asistencia sanitaria prestada a [el paciente] fue adecuada, completa, continuada y ajustada en todo momento a la Lex Artis. Se tuvieron en cuenta todas las circunstancias y factores condicionantes en cada una de las múltiples y diversas intervenciones realizadas durante todo el proceso clínico, con una muy correcta coordinación entre los distintos servicios implicados y una exhaustiva diligencia en su ejecución. Existió un control meticuloso y ágil del paciente y su estado clínico, con una realización rigurosa de las exploraciones físicas correspondientes*

*incluidas las específicas neurológicas y las pruebas diagnósticas oportunas, totalmente pertinentes dadas las características del paciente, que siguieron fielmente los protocolos universalmente establecidos tanto para la obtención del diagnóstico concreto como para el seguimiento de la patología presentada, de acuerdo con la más estricta normopraxis.*

*Se llega por tanto, a la completa convicción que no existió una inadecuada asistencia sanitaria, estando ésta ajustada a cada adversidad sobrevenida, ni negligencia de los profesionales que actuaron con pericia demostrada, siendo el resultado final enteramente adjudicable al evento adverso acaecido y a los condicionamientos específicos del propio paciente”.*

Por sendos oficios de 7 de julio de 2016, se ha concedido el trámite de audiencia al reclamante por medio de su letrado y al HGV.

El gerente del HGV, mediante escrito de 27 de julio de 2016, ha defendido el ajuste de la asistencia médica prestada por dicha entidad sanitaria a las exigencias de la buena práctica sanitaria.

En la documentación que nos ha sido remitida no consta la presentación de alegaciones por parte del reclamante, no obstante haber sido citado en el domicilio de su abogado según consta a los folios 738 y 739 del expediente administrativo.

Formalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Sanidad ha emitido propuesta de resolución de 15 de noviembre de 2016 en el sentido de desestimar la reclamación al considerar que, conforme al criterio expuesto por la Inspección Médica,

*“... debe concluirse necesariamente que el daño no es antijurídico, porque no existe constancia de ninguna actuación incorrecta, ni prueba alguna de mala praxis, por lo que no concurre tampoco el*

*preceptivo nexo causal entre el daño y la asistencia sanitaria, en sentido jurídico, ya que éste no proviene en este caso de la actuación de los servicios sanitarios públicos madrileños, que actuaron correctamente”.*

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad, mediante oficio de 19 de diciembre de 2016 que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 23 siguiente, formula consulta cuyo estudio corresponde por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad en Pleno de 26 de enero de 2017.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP). Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al ser la persona que ha recibido la asistencia sanitaria por la que se deduce la reclamación.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que los centros sanitarios que asistieron a la paciente pertenecen a su red sanitaria. Es de destacar que, aunque el paciente ha sido visto en algunos centros de titularidad privada concertados con los servicios públicos de salud, el reproche del reclamante se dirige exclusivamente frente al Centro de Salud Guadarrama y el Servicio de Urgencias del HGV.

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento seguido por el órgano que eleva la consulta, entre los actos realizados, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, figura la obtención de los informes de los Servicios de Neurología y de Urgencias del HGV, así

como del Centro de Salud Sierra de Guadarrama. Asimismo, se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia y se ha incorporado el informe de la Inspección Sanitaria. En consecuencia, no se observan defectos procedimentales de carácter esencial, o que puedan acarrear indefensión, a lo largo del procedimiento.

A tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año desde el momento de producción del hecho que motive la indemnización o desde la fecha en que se hayan manifestado sus efectos lesivos. Como particularidad, cuando los daños tengan carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o, en su caso, desde la determinación del alcance de las secuelas.

El reclamante solicita la indemnización de los daños y perjuicios que considera derivados de la falta de realización de un estudio neurológico en las visitas que realizó a su Centro de Salud y a Urgencias del HGV en los meses de diciembre de 2014 y de enero de 2015. Especialmente, centra su reproche en la asistencia a este último Servicio en la fecha del 26 de enero de 2015, en la que, en atención a la agravación que presentaba su sintomatología, considera que la realización de un estudio era una obligación protocolaria. De esta forma, el 3 de diciembre de 2015, fecha en que fue presentada la reclamación, el derecho a reclamar no había prescrito y ello con indiferencia de cuál fuera la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

**TERCERA.-** El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concorra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración.

La previsión constitucional se halla desarrollada actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso el referente normativo viene constituido por los artículos 139 y siguientes de la LRJAP.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJAP y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los

servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que,

*“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.*

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, señala el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) que,

*“... no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.*

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que,

*“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.*

En el caso del reclamante, el perjuicio alegado reside en las secuelas que padece a raíz del ictus que presentó en la fecha del 26 de enero de 2015, que a su juicio se hubieran evitado de haberse realizado un estudio neurológico con anterioridad en las ocasiones en que había acudido a su Centro de Salud o a Urgencias del HGV (hasta en cinco ocasiones) desde el inicio de la segunda quincena de noviembre de 2014 a mediados de enero de 2015. Aunque no haya un informe médico que concrete esas secuelas con carácter sistemático y definitivo, e incluso el propio reclamante indique en su escrito de reclamación hallarse todavía en evolución, la realidad de esos daños es indudable a la vista del historial clínico del paciente, en concreto de su evolución posterior a las actuaciones médicas a que se refiere la reclamación.

Centrada así la cuestión, conviene advertir que no basta con acreditar la emergencia de un daño para que se surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que, cuando de la asistencia sanitaria se trata, es necesario probar que aquél se halle

vinculado a una actuación contraria a los principios de la *lex artis ad hoc*.

En dicho sentido, ha recordado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, S. 10<sup>a</sup>, en Sentencia de 21 de abril de 2016 (P.O. 409/2013),

*“Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Tribunal Supremo (3<sup>a</sup>) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).*

*Resulta que cuando, para apreciar algún punto de hecho de relevancia para resolver el proceso, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales, se establece, como cauce adecuado para hacerlos llegar al mismo, el de la prueba pericial, aunque se ha de señalar que los informes periciales no acreditan por sí mismos y de una forma irrefutable una determinada valoración y apreciación técnica de los hechos o datos aportados al proceso, sino que expresan el juicio o convicción de los peritos con arreglo a los*

*antecedentes que se les han facilitado, sin que necesariamente prevalezcan sobre otros medios de prueba, ya que no existen reglas generales preestablecidas para valorarlos salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso, pero es claro que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside en gran medida en la cualificación técnica de los peritos, en su independencia o lejanía respecto a los intereses de las partes y en la fundamentación y coherencia interna de sus informes.*

*Las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos- médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”.*

En el caso sujeto a dictamen, es cierto que el reclamante acudió varias veces a su MAP y a Urgencias del HGV entre mediados de noviembre de 2014 y finales de enero de 2015, invocando siempre un cuadro de cefaleas y náuseas con progresiva agravación.

Sin embargo, aunque no fuera posible anticipar el ictus que finalmente padeció, ello no quiere decir ni que la atención sanitaria prestada por los servicios públicos de salud pueda reputarse inadecuada ni que la Administración esté obligada a responder por los secuelas en su estado de salud.

En este punto, conviene antes que nada descartar cualquier género de sospecha de dejación asistencial en la prestación sanitaria dada al paciente. Resulta de la relación de hechos ya fijada, que al

paciente se le realizaron las pruebas que en cada momento demandaba la sintomatología que presentaba, realizándose en particular exploraciones neurológicas, un TAC y consultándose al Servicio de Neurología, que procedió al examen del paciente mandando las pruebas que entendió oportunas. Así, la historia clínica permite comprobar que, ya en su primera visita a Urgencias del 18 de noviembre de 2014, se le realizó una exploración física completa, incluyendo una exploración neurológica que resultó normal, se le practicó un TAC craneal que no permitió evidenciar lesiones hemorrágicas agudas intra o extracraneales, una analítica que también se mostraba dentro de términos de normalidad, y se le derivó a Neurología para estudio y valoración del cambio de frecuencia temporal detectado en el patrón habitual de sus crisis migrañosas que venía padeciendo desde hacía algunos años.

De la misma forma, indica el informe del Servicio de Neurología del HGV, al ilustrar la valoración del paciente en la fecha del 17 de diciembre de 2014, que las decisiones adoptadas con el paciente obedecieron a la circunstancia de *“no existir datos que indicaran gravedad o alarma, dada la normalidad en la exploración clínica y en la prueba de neuroimagen realizada, y dado que los síntomas que presenta el paciente (junto con la exploración clínica y complementaria) no son el preludio del evento cerebrovascular del que es diagnosticado más de un mes después”*.

Igualmente indicativo resulta al respecto el informe de la jefe de Urgencias del HGV,

*“Las actuaciones realizadas en urgencias en las múltiples visitas realizadas a urgencias han ido encaminadas, en primer momento, a descartar causa distinta de la migraña para explicar el aumento de frecuencia en las cefaleas que el paciente sufría realizándose las*

*pruebas complementarias urgentes necesarias, que fueron negativas, e iniciando el estudio ambulatorio especialista.*

*Todas las visitas realizadas a la urgencia previas a la del día 27 de enero, describen la ausencia de focalidad neurológica. Destacar que en su última visita a Urgencias los síntomas del paciente habían cambiado, el paciente llegó a urgencias la mañana del día 27 de enero con focalidad neurológica asociada. El diagnóstico del angioTAC de troncos supraaórticos hace referencia a Trombosis arterial aguda. No se hace referencia en el TAC cerebral previo de noviembre ni en el realizado ese mismo día a la presencia de imágenes compatibles con patología crónica o subaguda intracraneal que pudieran haber dejado como secuela todos los meses de cefalea previos, en el caso de que la causa directa de los mismos hubiera sido isquémica. Los síntomas de cefalea retroorbitaria recurrente sin focalidad neurológica descritos en sus primeras visitas a urgencias y consultas de neurología, por un paciente que manifiesta dolores de cabeza habituales, nos lleva a practicar el diagnóstico diferencial con muchas entidades siendo las más frecuentes la migraña, infecciones intra o extracraneales (incluyendo meningitis y encefalitis), patología intracraneal estructural como tumores y malformaciones, y un largo etcétera.*

*Aunque la presencia de migrañas, especialmente con aura, parecen aumentar el riesgo de patología cerebrovascular, en ningún caso, una cefalea crónica que acude a urgencias con dolor sin focalidad neurológica asociada lleva a practicar en todas las ocasiones un diagnóstico diferencial con un accidente cerebrovascular agudo como el sufrido por el paciente el día 27 de enero de 2015, más aun cuando en el primer episodio de urgencias, al detectarse cambios en el carácter de una cefalea habitual, ya se había realizado una prueba de imagen y se había remitido para estudio”.*

Al hilo de estas consideraciones, la queja del reclamante no puede obviar el carácter de obligación de medios que tiene la prestación sanitaria cuando de la medicina curativa se trata. Ésta, tal como venimos afirmando con insistencia (verbigracia, en el Dictamen 163/16, en el que nos hacíamos eco de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Sala homónima del T.S.J. de Madrid), constituye una obligación de medios y no de resultado, siendo deber del profesional sanitario el prestar la debida asistencia, mas no el garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Asimismo, es constante la doctrina judicial -a la que se adhiere el criterio de este órgano consultivo plasmado en numerosas ocasiones (por todas, el Dictamen 459/16)- que previene frente a los juicios sanitarios realizados *ex post facto*, según se desprende de la denominada doctrina de la prohibición de regreso. Según ésta,

*“... la valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, ajeno al principio de culpa. La imputación objetiva al recurrente... no puede llevar a apreciar una responsabilidad derivada de unos actos médicos sin más fundamento que ser anteriores en el tiempo y constituir eslabones en el curso de los acontecimientos cuando no podía preverse racionalmente el resultado final producido, ni a cuestionar el diagnóstico inicial del paciente si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi [leyes] del razonamiento práctico (S. de la Sala de lo C.-Advo. del TSJ de Madrid de 11/5/2016, R. 998/2013)”.*

En el caso del paciente que reclama, los informes médicos aportados al procedimiento a requerimiento del instructor, que son los únicos que obran en el expediente administrativo, dan cuenta de que la respuesta asistencial se adecuó en cada momento a la sintomatología que presentaba el paciente, siendo de destacar muy especialmente los términos concluyentes en los que se manifiesta el fundamentado informe de la Inspección Sanitaria, cuyas significativas conclusiones han sido traspuestas en los antecedentes de hecho de este dictamen.

No cabe desdeñar que, según ha señalado la Sentencia de 11 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (R. 998/2013) en la misma línea tantas veces avalada por esta Comisión Jurídica Asesora, dicho informe,

*“... pese a no ser propiamente una prueba pericial sino un informe técnico incluido en el expediente administrativo, tiene una fuerza de convicción muy relevante, que deriva de la circunstancia de que el Médico Inspector ha informado con criterios de profesionalidad acordes con las pautas técnicas y científicas propias de su titulación profesional, así como con objetividad, imparcialidad e independencia respecto del caso y de las partes, al haber actuado en el ejercicio de funciones públicas”.*

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no haberse acreditado que la

asistencia que le ha sido prestada al reclamante haya sido contraria a la *lex artis*.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 26 de enero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 41/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid