

Dictamen nº: **554/18**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.12.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 de diciembre de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante, “*la paciente*” o “*la reclamante*”) por el retraso diagnóstico de un ictus que no fue detectado ni por el SUMMA, ni por el centro de salud de Arganda del Rey, ni por el Hospital Universitario del Sureste.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de noviembre de 2016 se presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al SERMAS en la que la interesada solicitaba una indemnización -que no cuantificaba al no conocer las secuelas concretas que padecía la reclamante- por la demora en el diagnóstico y la demora injustificada en la realización de pruebas acordes a la sintomatología que mostraba.

Relataba que el 1 de diciembre de 2015 sufrió un cuadro de hiperventilación, sensación de parestesias en los miembros superiores y en la cara e incapacidad para hablar cuando se encontraba en su

puesto de trabajo. Avisado el SUMMA, tras una exploración básica sensitivo motora, le diagnosticaron ansiedad y la derivaron a su centro de salud. En dicho centro, un sustituto de su médico de Atención Primaria le recetó *Diazepam*, ordenó reposo durante 24 horas y recomendó que la viera su médico habitual al día siguiente. El 2 de diciembre su médico habitual solicitó perfiles de hierro, hígado y pulmones, no anotó los síntomas referidos sobre el estado de la paciente y dio por bueno el diagnóstico de ansiedad ya realizado.

Dado el estado de ensueño, aislamiento y dificultad para hablar, debilidad en los miembros inferiores durante segundos, parestesias en las manos y cansancio que mostraba, acudió el 3 de diciembre al Hospital Universitario del Sureste donde le realizaron una radiografía de tórax y le diagnosticaron bronquitis aguda y posible crisis de ansiedad reactiva.

El 4 de diciembre volvió a su médico de cabecera con dificultad para la marcha y disartria, pero lo achacó a la medicación que estaba tomando. No obstante, el marido de la reclamante la trasladó al Hospital General Universitario Gregorio Marañón en vista de la pérdida de fuerza en el hemicuerpo derecho, la mirada perdida y la desconexión del medio e incluso la pérdida de conocimiento y convulsiones que presentaba su esposa.

En dicho hospital le realizaron un TAC de cerebro que evidenció un infarto isquémico de ACM derecha (arteria media cerebral) de apariencia subaguda con lesión de córtex insular y territorio lentículo estriado que incluía putamen y corona radiada derechas. Un angioTAC mostró un defecto de repleción compatible con un trombo del sistema silviano izquierdo. Posteriormente, el 7 de diciembre la sometieron a una resonancia magnética que reveló lesiones isquémicas agudas-subagudas en el territorio profundo de ambas ACM, por lo que fue ingresada en la UCI hasta el 18 de diciembre, permaneciendo en el hospital hasta el 19 de enero de 2016, en que se

le dio el alta y se la remitió a un centro rehabilitador, el Hospital Beata María Ana, donde comprobaron que sufría una hemiplejia lingual que denotaba la afectación del territorio XII PC (par craneal) derecho.

Reprochaba la demora diagnóstica y la falta de realización de las pruebas necesarias conforme a su estado, lo que la privó de ser tratada de forma pronta y eficaz, y criticaba que su médico de cabecera no hubiera considerado que tanto el estrés que había sufrido durante ese año como el hecho de que era portadora de un anillo vaginal –con el consiguiente riesgo trombótico– eran factores que influyeron determinadamente en su patología.

Acompañaba diversa documentación médica.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La reclamante, de 30 años, fumadora, con historial de ansiedad y en tratamiento con anticoncepción hormonal, fue atendida el 1 de diciembre de 2015 en su centro de trabajo por el SAMUR por hiperventilación y parestesias de manos y cara. No presentaba ningún déficit motor, la exploración sensitivo motora fue normal (GCS: Glasgow Coma Score de 15, es decir, normal), sin pérdida de consciencia, sin vómitos ni cefaleas. Se realizó control respiratorio hasta la normalización del mismo, se constató que habían desaparecido las parestesias y se recomendó control por su médico de Atención Primaria. El diagnóstico fue de ansiedad.

Ese mismo día la reclamante acudió al centro de salud. En la historia se anotó que había tenido una crisis de ansiedad de la que había sido atendida por el SUMMA. En ese momento presentaba cifras normales de tensión arterial y saturación de oxígeno pero

persistía ligera tensión muscular. Se indicó tratamiento ansiolítico con *Diazepam* y control al día siguiente por su médico habitual. Le dieron un justificante laboral.

El 2 de diciembre de 2015 acudió de nuevo al centro de salud y se solicitó una analítica completa que incluía estudio de hormonas tiroideas con el fin de descartar hipertiroidismo que justificase la aparición de la ansiedad.

El día 3 de diciembre de 2015 la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Sureste. Refirió que dos días antes había presentado sensación de cosquilleo que le subía por las piernas quedándose sin fuerzas en el miembro inferior izquierdo y más leve en el derecho e incapacidad para hablar que le duró unos segundos tras lo que comenzó con palpitaciones. Mencionó que había sido atendida por el SUMMA, que le había diagnosticado ansiedad. Había estado en casa de baja y no le había ocurrido nada pero ese día, al volver al trabajo, notó mucha debilidad en las piernas durante unos segundos, parestesias en las manos que habían mejorado con agua fría, sensación de cansancio generalizado y sensación de dificultad para hablar. Refería estrés laboral y personal y se notaba con ansiedad y ahogo. También mencionaba tos y expectoración de una semana de evolución. Las constantes vitales se encontraban dentro de la normalidad. La exploración física fue normal, salvo la existencia de sibilancias respiratorias por todos los campos pulmonares. La exploración neurológica fue rigurosamente normal. La radiografía de tórax y la analítica de sangre también fueron normales. Fue dada de alta a su domicilio con el juicio clínico de bronquitis aguda y posible crisis de ansiedad. Se recomendó tratamiento específico, control por el médico de Atención Primaria y acudir de nuevo al Servicio de Urgencias si presentaba nueva sintomatología.

El 4 de diciembre de 2015 acudió de nuevo al centro de salud a recoger las recetas para la medicación pautada en el Hospital el día

anterior, con los informes del SAMUR y del hospital. Se anotó que sufría una crisis de ansiedad probablemente reactiva a bronquitis aguda y se hizo constar que presentaba un cuadro catarral de 15 días de evolución. En la exploración se objetivaron roncus y sibilancias. La paciente refirió encontrarse “*muy débil*”. En la auscultación presentaba 108 lpm (latidos por minuto). Quedó pendiente de evolución.

El mismo día 4 de diciembre acudió de nuevo al centro de salud por un cuadro de disartria y dificultad para la marcha de una hora de evolución. Fue derivada al Hospital Universitario del Sureste pero acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón, donde se apreció desviación de la mirada hacia la izquierda que rebasaba la línea media, leve claudicación del miembro inferior izquierdo, con reflejo cutáneo plantar extensor izquierdo. Se realizó un TAC craneal en el que se objetivó hipodensidad que afectaba a la región insular derecha, al putamen y la corona radiada en relación con un infarto isquémico establecido (impresionaba de subagudo por su delimitación) en el territorio de ACM (arteria media cerebral) derecha. Al tratarse de una mujer joven en tratamiento con anticonceptivos orales se decidió realizar angio-TAC para descartar trombosis de seno. En dicho estudio se comprobó que no existía trombosis del eje venoso pero se apreció una probable oclusión de una rama lenticular derecha con segmento M1 permeable.

Estando en Urgencias comenzó con ronquido, trismus y desconexión del medio así como mayor desviación oculocefálica izquierda que cedió tras la administración de 5mg de *Diazepam*. Tras ese episodio se puso de manifiesto una hemiplejía derecha que no presentaba al ingreso. Se inició tratamiento anticomicial. Se objetivó febrícula y leucocitosis intensa en la analítica por lo que se realizó una punción lumbar, que no tenía leucocitos y en la que el Gram fue negativo. A la vista de la evolución, se intentó el traslado al Hospital

Universitario de la Princesa (centro asignado de guardia) para la realización urgente de una RMN y estudio endovascular si fuera pertinente, no siendo posible hacerlo.

Se ingresó a la paciente en la UCI, de acuerdo con el neurólogo de guardia y los familiares. Durante su ingreso precisó intubación y conexión a ventilación mecánica, además de sonda nasogástrica para alimentación. Durante su ingreso se realizó un nuevo TAC craneal el 5 de diciembre de 2015 en el que se objetivó hipoatenuación en putamen izquierdo y un menor grado en corona radiada del mismo lado respecto al TAC realizado el día anterior. También se realizó ese mismo día un angioTAC del polígono que fue informado como defecto de repleción compatible con un trombo de sistema silviano izquierdo que se encontraba alojado en un tronco silviano cortical M2 inmediatamente distal al origen de la división temporal, que impresionaba de probable naturaleza no oclusiva ya que se visualizaba el vaso distal. El segmento M1 derecho estaba permeable con probable oclusión de una rama insular de pequeño tamaño. Las carótidas también eran permeables.

Cuando se realizó la angio-RMN, se evidenciaron lesiones isquémica agudas-subagudas en el territorio profundo de ambas arterias cerebrales medias (ACM). La del lado derecho afectaba a la porción más posterior de la región subinsular y a la región córtico-subcortical del área temporal derecha, extendiéndose hacia la corona radiada. El estudio angio-3D mostraba falta de visualización de la rama posterior silvana M1 izquierda con revascularización más distal. Se aumentó la cobertura de los fármacos antiepilépticos. Tuvo crisis diencefálicas para las que se pautó tratamiento específico.

El estudio etiológico se completó mediante analítica que incluía serología, inmunología, ecografía transesofágica, Holter-ECG, TAC tóraco-abdominal, Doppler de troncos supraórticos y arteriografía,

siendo todos ellos normales. En el EEG no se objetivó actividad epileptiforme.

El 22 de diciembre de 2015 pasó a planta de Neurología donde la paciente se mantuvo hemodinámicamente estable, sin crisis comiciales y pudo iniciarse alimentación oral con buena tolerancia. En el momento del alta hospitalaria, el 19 de enero de 2016, la paciente mantenía disartria, con dificultad en la emisión del lenguaje aunque podía emitir frases cortas, parálisis facial de predominio en hemicara inferior derecha. El tono muscular aparecía disminuido en el miembro superior derecho, presentaba plejía braquial derecha (0/5), disminución de fuerza en el miembro inferior derecho (4/5), disminución leve de fuerza en el hemicuero izquierdo (4/5) y ROT (reflejos osteotendinosos) conservados y simétricos.

Fue trasladada al Hospital Beata María Ana el 19 de enero de 2016 para realizar tratamiento neurorrehabilitador, con el diagnóstico de Ictus Isquémico ACM izquierda e ínsula derecha indeterminado.

Durante su ingreso se objetivó una hemiplejía lingual sugerente de afectación en el territorio de XII par craneal derecho, sin alteración evidente de otros pares bajos bulbares. Se solicitó una nueva RMN que no reveló nuevos infartos en la zona bulbar. La alteración de la motilidad lingual mejoró progresivamente hasta la práctica normalidad. Se atribuyó a la afectación opercular bilateral (motilidad perioral). La disartria también mejoró. No tuvo crisis comiciales, ni diencefálicas. Fue dada de alta hospitalaria el 8 de abril de 2016.

La reclamante continuó seguimiento de forma ambulatoria en el Hospital Beata María Ana y continuó con sesiones de terapia ocupacional, fisioterapia y logopedia. En abril 2017 se le dio de alta en Neurología sin limitación para su rendimiento cotidiano. En el área de Logopedia la evolución fue positiva y la inteligibilidad del habla era

buena aunque se seguiría trabajando para reducir el dolor y la sobrecarga que presentaba. En el área de Terapia Ocupacional era totalmente autónoma para las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria pero sufrió una fractura del húmero derecho por una caída (el 30 de abril de 2017) que precisó inmovilización con férula durante tres meses, tras la cual continuó el tratamiento rehabilitador aunque refería dolor cervical por sobrecarga muscular y por la existencia de hipotonía secundaria a su lesión neurológica.

El informe de enero de 2018 constataba que la paciente era totalmente funcional y autónoma en su vida cotidiana, tanto en aspectos domésticos como a nivel social. Se recomendaba continuar trabajando para mejorar la funcionalidad del miembro superior derecho debido a que durante la fractura humeral el tratamiento estuvo restringido. Desde el punto de vista físico y motor era capaz de elevar el miembro superior izquierdo hasta 90° sin elevar el hombro y sin compensar apenas con trapecio superior, pero sí con una ligera flexión de codo y ligera pronación y flexión palmar. El tríceps había ganado mayor capacidad de reclutamiento en carga cerrada, con una alineación mejor, necesitando facilitación para conseguir los últimos grados de extensión completa del hombro. Los objetivos que se planteaban en ese momento eran seguir mejorando el miembro superior derecho a nivel proximal, tanto en rango como en capacidad de reclutamiento durante el sostén, normalizar la musculatura afectada y mejorar la integración del control motor del tobillo y pie durante la marcha a fin de mejorar su patrón.

TERCERO.- Presentada la reclamación se acordó la instrucción del expediente de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

De la reclamación se dio traslado al SUMMA 112, al centro de Salud implicado, al Hospital Universitario del Sureste, al Hospital

General Universitario Gregorio Marañón y al Hospital Beata María Ana, a los que solicitó la historia clínica de la reclamante. De acuerdo con el artículo 81.1 de la LPAC se requirió el informe de los servicios a los que se imputaba el daño sufrido.

Así, se incorporó al expediente el informe de 21 de diciembre de 2016 del SUMMA 112 en el que comunicaban que quien había atendido a la reclamante había sido el SAMUR- Protección civil del Ayuntamiento de Madrid, no el SUMMA.

El jefe de sección del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Sureste informó el 23 de diciembre de 2016 que aunque la valoración del servicio fue correcta, no lo fue el diagnóstico y disculpaba el error por la abigarrada anamnesis de la reclamante, en la que se mezclaban varias sintomatologías. Afirmaba que la exploración física respaldaba la patología respiratoria aguda mientras que la exploración neurológica no presentaba datos que apoyasen el proceso neurológico que después se manifestó al evolucionar los síntomas que permitieron que, aunque no se descartase un proceso infeccioso y de hecho se solicitó una punción lumbar y hemocultivos, el Hospital General Universitario Gregorio Marañón diagnosticase el AIT (accidente isquémico transitorio) como se habría detectado también en el Hospital Universitario del Sureste ya que la evolución clínica es un dato muy importante en una patología urgente.

Por su parte, el médico que atendió a la reclamante en el centro de salud el 1 de diciembre de 2015 informó que estaba de guardia ese día pero, dado el tiempo transcurrido, se remitía a lo registrado en la historia clínica.

Su médico de cabecera informó que el motivo de la consulta del 2 de diciembre de 2015 fue solicitar el parte de baja laboral por crisis de ansiedad sin que en el momento de la consulta presentase ningún

síntoma de focalidad neurológica ni ninguna otra sintomatología que hiciese sospechar otra patología a la ya diagnosticada, por lo que se limitó a tramitar la baja laboral temporal y a solicitar una analítica completa que incluía hormonas tiroideas para descartar que la ansiedad se debiera a hipotiroidismo.

En cuanto a la atención dispensada el 4 de diciembre, la médico suplente que atendió a la reclamante señaló que tras leer los antecedentes y el informe hospitalario procedió a explorar a la paciente, que lloraba, y en la auscultación cardio-pulmonar encontró sibilancias, roncus y taquicardia (108 lpm). Prescribió la medicación pautada por el hospital en relación a la bronquitis aguda y reseñó que estaba pendiente de evolución.

Para la Inspección Sanitaria, cuyo informe fue requerido en la instrucción del expediente, la atención sanitaria llevada a cabo no había sido acorde con la normal práctica clínica.

Mediante escrito de 19 de febrero de 2018 la reclamante presentó la resolución del INSS de 30 de octubre de 2017 por la que se le reconocía una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

El 21 de mayo de 2018 la reclamante solicitó, por medio de su representante, que trasladase la reclamación al SAMUR para poder valorar la repercusión y trascendencia de su intervención en la atención sanitaria prestada.

Concluida la instrucción del procedimiento, se confirió trámite de audiencia al SAMUR –que no presentó alegaciones- y a la reclamante, que se reiteró en su reclamación y señaló que estaban de acuerdo con el informe de la Inspección Sanitaria y con el informe del jefe de sección del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Sureste que reconocía el error de diagnóstico y estaban en desacuerdo con la compañía aseguradora porque no existió una pérdida de

oportunidad sino un error de diagnóstico claro y evidente, reconocido por el centro hospitalario, y si se hubiera activado el protocolo de ICTUS la reclamante no presentaría las secuelas que padecía.

Consta también en el expediente una comunicación de una empresa de seguros y gestión de riesgos en las que notificaban que las negociaciones habían fracasado y la notificación de la aseguradora del SERMAS por la que manifestaba que la reclamación se encontraba fuera del ámbito temporal de cobertura del seguro al haberse presentado fuera de la vigencia de la póliza suscrita.

El 23 de octubre de 2018 la secretaria general del SERMAS, por delegación de firma del viceconsejero de Sanidad, formuló propuesta de resolución que, a tenor del informe de la Inspección Sanitaria, estimaba la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria no había sido acorde a la normal práctica clínica, sin valorar la asistencia del SAMUR al no tener competencia para pronunciarse sobre su actuación. Por ello, de conformidad con la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios producidos a las personas en accidentes de circulación (en adelante, Ley 35/2015), reconocía una indemnización que minoraba hasta los 48.955,20 € por la pérdida de oportunidad que cifraban en un 20% (que era el porcentaje de mejora de las secuelas en caso de haberse activado el código ictus el primer día que consultó y no habiendo pasado ya 48 horas), según el siguiente cuadro:

Valoración Lesiones Temporales

Perjuicio básico= 9.810,00 € (327 días con sólo perjuicio básico a 30,00 €/día).

Perjuicio particular= 9.525,00 € (127 Días graves a 75,00 €/día).
Intervención quirúrgica= 1.600,00 €.

Valoración Secuelas

Perjuicio básico= 132.569,83 € (47 puntos de Perjuicio psicofísico y 25 de estético).

Perjuicio particular= 100.000,00 € (Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida grave).

El total de 253.504,83 € lo minoraba a 50.700,97 € al reconocer solo un 20 % por la pérdida de oportunidad a los que debían restarse 1.745,76 €, por aplicación de los Índices de Garantía de la Competitividad, de diciembre 2015 al último índice publicado que es julio 2018 (correspondiendo el -1,61% desde diciembre 2015 a diciembre 2016, el -1,38% desde diciembre 2016 a diciembre 2017 y el -0,49% desde diciembre 2017 a julio 2018), todo lo que totalizaba una indemnización por importe total actualizado de 48.955,20 €.

CUARTO.- Por escrito dirigido por delegación por el viceconsejero de Sanidad -con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 7 de noviembre de 2018-, se formuló preceptiva consulta a dicho órgano.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 500/18, a la letrada vocal Dña. M^a Dolores Sánchez Delgado, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 20 de diciembre de 2018.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y por solicitud delegada del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en 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.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación iniciada a instancia de parte interesada tras la entrada en vigor de la LPAC, según establece su artículo 1.1 y su disposición transitoria tercera, apartado a), la tramitación de este procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula por esta norma, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante está legitimada activamente al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, al ser la persona que ha recibido la asistencia sanitaria a la que imputa la causación del daño.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que la asistencia sanitaria reprochada se dispensó a la paciente en centros sanitarios que pertenecen a su red asistencial. La reclamante también dirigía su reclamación frente al SUMMA 112, aunque luego se aclaró en el expediente que la asistencia del 1 de diciembre de 2015 la había prestado el SAMUR, dependiente del Ayuntamiento de Madrid. Es el artículo 33 de la LRJSP el que se ocupa de la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas y determina la responsabilidad solidaria de dichas Administraciones cuando no sea posible su determinación y la obligación de la Administración que tramite el procedimiento de responsabilidad de consultar a las restantes Administraciones para que puedan exponer cuanto consideren procedente. En este caso, iniciado el procedimiento por el SERMAS y habiéndose dado traslado al SAMUR, se ha cumplido con la exigencia legal.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (*ex* artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la reclamante pone en cuestión la asistencia que se le prestó desde el 1 de diciembre al 4 de diciembre de 2015, momento en que acudió al Hospital General Universitario Gregorio Marañón que diagnosticó correctamente la patología que presentaba. Por dicha patología estuvo ingresada, primero en dicho hospital y luego en un centro rehabilitador hasta el 8 de abril de 2016, aunque luego siguió sometida a tratamiento rehabilitador con carácter ambulatorio incluso después de presentar la reclamación el 4 de noviembre de 2016, por lo que debe estimarse formulada en el

plazo de un año que marca el texto legal, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

No se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. Se ha recabado el informe de los servicios a los que se imputa el daño, de acuerdo con el artículo 81.1 de la LPAC, consta también el informe de la asistencia prestada a la reclamante el día 1 de diciembre (emitido por el SAMUR), y consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante según lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC, que se reiteró en su reclamación. También se dio traslado al SAMUR, que no presentó alegaciones.

Finalmente, en los términos previstos en el artículo 88 de la LPAC, se dictó propuesta de resolución.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. Esta previsión ha sido desarrollada por la LRJSP en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la

conurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en sentencia de 16 de marzo de 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:

“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño 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, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado que *“(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más 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".

CUARTA.- En el presente caso, la reclamante considera que hubo una demora en el diagnóstico y demora injustificada en la realización de pruebas acordes a la sintomatología que mostraba lo que produjo un error de diagnóstico que provocó unos daños físicos y morales que no debían haberse producido. Por tanto, en este caso la imputación del daño al servicio público se objetiva como omisión de medios y la determinación de si se adoptaron las medidas necesarias para llegar al diagnóstico de la enfermedad y si los facultativos implicados en el proceso asistencial de la enferma actuaron conforme a la *lex artis* se convierten en las cuestiones a examinar.

En este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria es determinante al afirmar que si bien la reclamante era *“una persona sin factores de riesgo cardiovascular y en ese rango de edad, en el que no es esperable a priori, [que] tenga ningún evento isquémico cerebral, presentó durante varios días síntomas negativos, como parestesias, pérdida de fuerza, dificultad para hablar en episodios recortados de muy corta duración, que deberían haber alertado a los médicos que la evaluaron, sobre la existencia de alguna patología neurológica”*.

Incluso, aun reconociendo la inespecificidad de los síntomas, viene a concretar el momento en que debió sospecharse el proceso neurológico:

“Si bien la bilateralidad de algunos síntomas, aunque en distinto grado de afectación según qué hemisferio, hubieran podido confundir a la hora de pensar en AIT, sí se debería haber sospechado una enfermedad neurológica a diagnosticar, por lo que en la primera atención hospitalaria hubiera sido recomendable haberla dejado al menos en observación, probablemente ingresarla, con el fin de evaluar la evolución, ver si los episodios se repetían, y haber realizado otras exploraciones complementarias para hacer un diagnóstico etiológico. Dicho diagnóstico hubiera facilitado el inicio precoz de un tratamiento adecuado. Una vez hecho el diagnóstico de ictus en la segunda atención hospitalaria, se ha actuado de acuerdo a la normal práctica clínica”.

Por eso, concluyó que la atención dispensada no se había ajustado a la normal práctica clínica.

A falta de otro criterio, a esta conclusión debemos atenernos, dada la relevancia que, en línea con numerosas resoluciones judiciales, solemos otorgar a los informes de la Inspección Sanitaria porque la fuerza de convicción de sus informes deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso, tal y como ha señalado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de enero de 2018 (recurso 1/2016).

QUINTA.- Determinada la existencia de un daño –que reconoce la Administración Sanitaria- procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 91.2 de la LPAC, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados, valoración que habrá de calcularse con

referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, según dispone el artículo 33.3 de la LRJSP.

Dado que en materia de asistencia sanitaria no existe un baremo de obligado cumplimiento, la valoración se realiza en ocasiones según los parámetros de los baremos aplicables a la responsabilidad civil de los accidentes de circulación.

En este caso, dada las fechas de la asistencia sanitaria cuestionada, no resulta de aplicación la citada Ley 35/2015 pues la misma es aplicable a los accidentes ocurridos tras su entrada en vigor (1 de enero de 2016) según su disposición transitoria, por lo que habría que acudir al baremo recogido en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y a la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (aplicable también en el año 2015).

Debe advertirse que la parte reclamante no ha aportado un informe pericial que coadyuve a la cuantificación del daño sufrido y que la propuesta de resolución ya hemos dicho que lo ha valorado conforme a la Ley 35/2015, que presenta diferencias en los conceptos indemnizatorios a valorar en relación a la normativa que ha de aplicarse al presente caso y ha reducido la indemnización resultante por considerar la existencia de una pérdida de oportunidad.

Ello, sin perjuicio de que ese baremo es meramente orientativo y no vinculante como ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2016 (rec. 2387/2015) porque dicho instrumento de valoración del daño está pensado para un supuesto distinto al de la responsabilidad sanitaria, esto es, el propio de los accidentes de tráfico. Este matiz resulta especialmente relevante en los casos en los que los daños sufridos por quien reclama no están expresamente previstos en el baremo, caso del paciente que acude a un centro sanitario con la expectativa de ver solucionado o al menos mitigado un problema de salud y que, pese a la asistencia prestada, no se logra evitar el daño.

En este caso podemos concluir que la patología que padecía la reclamante no se diagnosticó de forma adecuada, y que ese error de diagnóstico, constitutivo de una infracción de la *lex artis*, supuso una pérdida de oportunidad para la paciente, pues si a la reclamante se le hubiera sometido a observación y se hubiesen realizado las pruebas diagnósticas pertinentes, su patología hubiera podido ser diagnosticada tempranamente y hubiera podido tener un más rápido tratamiento y tal vez una mejor evolución.

Es importante señalar que normalmente la pérdida de oportunidad resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016 (recurso 4139/2014) *“en el ámbito de la responsabilidad sanitaria se habla de pérdida de oportunidad, de vida o de curación, cuando en la asistencia médica correspondiente se ha omitido un diagnóstico adecuado, un tratamiento específico, el suministro de un concreto fármaco o una mayor celeridad en la actuación de tal modo*

que se habría privado al paciente, previsiblemente, de una mayor posibilidad de curación”.

En cuanto al daño a indemnizar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2016 (recurso 2630/2014) sostiene lo siguiente:

“En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.

También la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recuerda que en la pérdida de oportunidad no se indemniza la totalidad del perjuicio sufrido, sino que precisamente ha de valorarse la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida a tiempo, pudiera haber evitado o minorado el daño. Hay que valorar dos elementos de difícil concreción como son el grado de probabilidad de que se hubiera producido el efecto beneficioso y el grado, entidad o alcance de este mismo [sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3º, de 19 de octubre de 2011 (recurso de 21/23 casación nº 5893/2006) y de 22 de mayo de 2012 (recurso de casación nº 2755/2010), y sentencia, Sala 4ª, de 3 de diciembre de 2012 dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 815/2012].

En consonancia con la jurisprudencia, en los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en nuestros Dictámenes 146/17, de 6 de abril, y 340/18 de 19

de julio, que el objeto de reparación no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

En este caso, tras ponderar las circunstancias del asunto examinado, teniendo en cuenta que el error de diagnóstico del 1 de diciembre y el retraso en el diagnóstico hasta el 4 de diciembre, y considerando que la Inspección Sanitaria señala como asistencia reprochable el primer ingreso hospitalario del 3 de diciembre, momento en que deberían haber dejado en observación a la paciente y haberle realizado otras pruebas diagnósticas por los indicios que podían hacer sospechar –que no afirmar– la presencia de un proceso neurológico, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global y actualizada de 60.000 € y no aplicar el baremo establecido para los accidentes de tráfico, pues entendemos, que los conceptos que se recogen en el baremo no encuentran encaje para indemnizar el caso que nos ocupa.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la presente reclamación reconociendo al reclamante una indemnización de 60.000 €, cantidad que debe considerarse ya actualizada.

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 20 de diciembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 554/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid