

Dictamen nº: **11/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.01.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de enero de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.C.N.H., J.G.N. y L.G.N., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por la asistencia sanitaria dispensada a su esposo y padre respectivamente, J.M.G.V., por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía, que consideran deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado a través del Servicio de Correos el día 5 de octubre de 2012, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el supuesto funcionamiento inadecuado del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía. Consideran los interesados que cuando su familiar acudió al hospital con desviación de comisura bucal y falta de sensibilidad en los dedos de la mano izquierda, no se le realizaron las pruebas que hubieran diagnosticado a tiempo el ictus que se evidenció días más tarde, encontrándose en tratamiento rehabilitador y “*totalmente limitado requiriendo ayuda para las tareas básicas de la vida diaria, con imposibilidad para la movilidad*”.

Según exponen, cuando el día 27 de abril de 2012 acudieron al Servicio de Urgencias por presentar los síntomas antes señalados, no se realizaron al paciente las pruebas que hubieran permitido diagnosticar a tiempo un accidente cerebro vascular, algo que volvió a repetirse dos días después y en ambos casos se calificó su patología como parálisis facial periférica, no siendo hasta el 8 de mayo siguiente cuando se diagnóstico un ictus. Atribuyen al retraso y a la ausencia de una prueba neurológica completa el estado de dependencia en la que se encuentra su familiar.

No establecen cuantía indemnizatoria al encontrarse el enfermo en tratamiento rehabilitador, pero ésta será una cantidad suficiente para cubrir los daños y perjuicios físicos y morales causados. A la reclamación acompaña copia de diversos informes médicos y a efecto de notificaciones designan un despacho de abogados.

SEGUNDO.- La historia clínica y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

1.º El paciente, de 71 años de edad y antecedentes personales de hipertensión arterial, hiperlipemia, diabetes mellitus tipo 2 en tratamiento con insulina y antidiabéticos orales, epiglotitis aguda en junio de 2010 que precisó ingreso y tratamiento esteroideo, obesidad de predominio abdominal, adenocarcinoma de próstata tratado con radioterapia en seguimiento semestral y valorado en Neumología en 2009 por disnea, probablemente secundaria a obesidad; el 27 de abril de 2012, a las 11:40 horas acudió a Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía, porque desde las 9:00 horas nota que se le cae la saliva y le observan desviación de la comisura bucal hacia la izquierda, a la exploración presenta borramiento del surco nasogeniano y desaparición de las arrugas de la frente del lado izquierdo, desviación de la comisura bucal hacia la izquierda, incapacidad para elevar la ceja y dificultad para cerrar el ojo izquierdo, sin déficit sensitivo. Resto de la exploración neurológica sin alteración.

Se diagnostica parálisis facial periférica y se administra un corticosteroide. A las 14:15 horas recibe el alta, se recomienda seguir con corticoides durante once días y control por su médico de familia que también ajustará el tratamiento con insulina de acuerdo con las glucemias que presente.

2.º Vuelve a Urgencias dos días después, refiere que continúa igual, presenta mayor dificultad para hablar debido a la parálisis e insomnio, no tiene cefaleas ni náuseas. La exploración física no muestra cambios con respecto a la anterior y le explican al paciente que con dos días de tratamiento es normal que continúe con la clínica, que es un proceso lento y que en determinadas ocasiones pueden quedar secuelas. Al alta se recomienda seguir con el mismo tratamiento, control por su médico de atención primaria y si aparecen nuevos síntomas o empeoramiento, acudir a Urgencias.

3.º Acude nuevamente a Urgencias el 7 de mayo. Dice notar parestesias en el miembro superior izquierdo a nivel de la mano, con sensación de pérdida de fuerza y torpeza para movimientos finos como abrocharse los botones desde ayer por la tarde *“la esposa dice que la torpeza de la mano es desde el día siguiente a la parálisis facial”*.

Con el juicio clínico de parálisis facial izquierda y parestesias con apraxia de la mano izquierda, se pide TAC craneal, cuyo resultado es compatible con un infarto subagudo en territorio de la división media de la arteria cerebral media (ACM) derecha. Se decide su ingreso en la planta de Neurología, permaneciendo en Urgencias hasta su traslado, donde sufre empeoramiento del balance muscular en la mano y la pierna izquierdas.

Ingresa en planta a las 20:29 horas del 8 de mayo. Pendiente de completar el estudio diagnóstico, el día 9 presentó empeoramiento neurológico.

El 10 de mayo se llega al diagnóstico principal de ictus isquémico en territorio de ACM derecha de posible etiología aterotrombótica en progresión. Se comenta el caso con Neurología del Hospital Universitario La Paz que no considera que sea subsidiario a traslado a la unidad de Ictus.

El 13 de mayo se realiza un nuevo TAC en el que se observa un discreto efecto masa sobre el ventrículo lateral derecho y clara progresión con respecto a las imágenes previas, el 15 de mayo empeora. Posteriormente permanece estable, iniciándose rehabilitación el día 23 siguiente.

4.º El 12 de junio de 2012 alcanzada la estabilidad clínica, es trasladado al Hospital A para valoración y continuación del tratamiento neurorehabilitador.

A fecha 8 de marzo de 2013, desde el punto de vista físico y motor presenta una hemiparesia izquierda severa con espasticidad en la musculatura del miembro superior e inferior y dificultades importantes para el control motor del tronco. El deterioro cognitivo es moderado y con importante apatía. Presenta un nivel de dependencia alto para todas las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria y se prevé que este nivel de autonomía se mantenga a medio-largo plazo.

5.º El 1 de abril de 2013, la Consejería de Asuntos Sociales le reconoce un grado de discapacidad física y psíquica del 83%, por presentar, entre otros: hemiplejia izquierda y trastorno cognitivo por accidente cerebro vascular agudo de etiología vascular.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. A requerimiento de la instructora los interesados aportan documentación acreditativa del parentesco, informe clínico de Rehabilitación y resolución de la Consejería de Asuntos Sociales reconociendo el grado de discapacidad.

1.º En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica del paciente y se ha incorporado el informe del jefe de Sección de Neurología, en el que se indica que las exploraciones neurológicas realizadas los días 7 y 8 de mayo y las posteriores en planta, fueron muy correctas y añade que la práctica de un electromiograma para el diagnóstico de parálisis facial periférica, no es habitual *“ya que no suelen producirse cambios miográficos antes de las 4-6 semanas del inicio de los síntomas y suele reservarse para los casos de mala evolución a pesar del tratamiento habitual para evaluar el grado de intensidad de la lesión y de recuperación de la misma”* y considera que las actuaciones realizadas por el Servicio a la hora de realizar las pruebas, fueron correctas.

Aunque no es objeto de reproche, se ha solicitado al Hospital A información sobre la asistencia dispensada al paciente. A pesar de haberse notificado el requerimiento en dos ocasiones (19 de noviembre de 2012 y 1 de marzo de 2013) no consta que se haya remitido documentación clínica.

2.º Con fecha 9 de octubre de 2013 los reclamantes presentan informe del Hospital A donde el paciente recibió tratamiento rehabilitador y en el que se explica la situación del paciente a esa fecha.

3.º Asimismo, se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria, en el que se concluye que la asistencia prestada al paciente fue correcta o adecuada a la *lex artis*.

4.º Las conclusiones del informe pericial de especialista en Neurología, emitido a instancias de la compañía aseguradora, ponen de manifiesto que conforme a la documentación disponible en el expediente, la atención prestada al paciente fue acorde a la *lex artis ad hoc* y no se encuentran indicios de errores diagnósticos o terapéuticos, conductas negligentes ni mala praxis por parte del personal asistencial que le atendió.

5.º Por escrito de 1 de septiembre de 2014, notificado el día 4 siguiente, en cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, fue conferido trámite de audiencia a los interesados, mediante remisión de copia del expediente, a fin de que pudieran efectuar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

Con fecha 9 de septiembre, la representación de los interesados presenta escrito de alegaciones en las que además de ratificar su reclamación manifiestan que las conclusiones del informe de la Inspección sanitaria se basan en el informe del jefe de la Sección de Neurología del Hospital Universitario Infanta Sofía, parte implicada en la reclamación. En cuanto a la afirmación de que los estudios llevados a cabo no evidenciaban una etiología clara de ictus en las consultas de 27 y 29 de abril, solicitan saber qué tipo de estudios se realizaron.

6.º El 4 de diciembre de 2014 la secretaría general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo), propone desestimar íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial, al quedar acreditada la adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis*.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 15 de diciembre de 2014, registrado de entrada el día 17 del mismo mes y que ha recibido el número de expediente 551/14, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección I presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 21 de enero de 2015.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, en soporte CD, que se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser indeterminada la cuantía de la indemnización, y se efectúa por el consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Por lo que se refiere a la legitimación activa, debe precisarse que la reclamación se presenta por la esposa e hijos, respectivamente, de la persona que sufrió el ictus y recibió la asistencia sanitaria cuestionada,

solicitando la indemnización en nombre propio, por los daños físicos y morales. En lo atinente a las secuelas físicas derivadas del ictus, carecen los reclamantes de legitimación activa para reclamarlos, al no ser los perjudicados, correspondiendo la legitimación para reclamar su indemnización a la persona que las padece, habida cuenta su consideración como daños personalísimos. De manera que el lesionado, se constituye como el titular del derecho a la indemnización, y por tanto, el que ostenta la legitimación directa para incoar el procedimiento cuyo objeto sea el reconocimiento del derecho a aquélla. En similar sentido el dictamen 64/09, de 28 de enero.

Cuestión distinta es la referente a los daños morales que pueden sufrir los familiares del enfermo a resultas de su deteriorado estado de salud resultante del ictus, para cuyo resarcimiento sí ostentan legitimación activa, en cuanto que son daños propios.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid, en la medida en que se halla integrado en el servicio público madrileño de asistencia sanitaria, el Hospital Universitario Infanta Sofía, supuestamente causante del daño.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas el plazo deberá computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJ-PAC).

En el caso que nos ocupa, al margen del momento de estabilización de las secuelas, habiéndose producido la asistencia sanitaria objeto de reproche en abril de 2012, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 5 de octubre de ese mismo año.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y 82 y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económico e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre -recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 -recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 -recurso 3800/04-).

CUARTA.- Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, resulta acreditado mediante los informes médicos obrantes en el expediente que el familiar de los reclamantes padeció un ictus del que le ha quedado como secuelas hemiparesia izquierda severa con espasticidad en la musculatura del miembro superior e inferior, dificultades importantes para el control motor del tronco y deterioro cognitivo moderado con un alto nivel de

dependencia para todas las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria. Estas importantes secuelas físicas y cognitivas que le han quedado al enfermo, que precisa de asistencia continuada para las actividades básicas de su vida, puede provocar en sus familiares y personas con vínculo de afectividad un daño moral.

Procede pues, el análisis de si los daños guardan relación de causalidad con la actuación sanitaria dispensada. Para ello es preciso analizar si ésta se adecua a la *lex artis*, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia que se reitera en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008, “*a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente*”, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

Reprochan los reclamantes la atención sanitaria recibida por su familiar en el Hospital Infanta Sofía, pues a pesar de acudir en dos ocasiones al servicio de Urgencias de dicho hospital con una sintomatología que a su juicio era reveladora del padecimiento de un ictus, se le diagnosticó una parálisis facial periférica, no llegándose al diagnóstico correcto hasta diez días después de la primera visita. Achacan el retraso en el diagnóstico a la no realización de las pruebas oportunas, como un electromiograma que hubiera evidenciado el no padecimiento de una parálisis facial, una radiografía, una resonancia magnética o un TAC. A pesar de recaer sobre ellos la carga de la prueba, no aportan ni proponen ninguna prueba de la

que resulte la vulneración de las buenas prácticas médicas, más allá de sus alegaciones que no hacen prueba de lo cuestionado.

Por el contrario, del informe de la Inspección Sanitaria y del pericial de la especialista en Neurología se infiere que la actuación sanitaria dispensada en el Hospital Infanta Sofía fue correcta, ajustándose el diagnóstico a la sintomatología que en cada momento presentaba el paciente.

El primero de ellos pone de manifiesto la dificultad del diagnóstico en los llamados ictus progresivos o de evolución, como el que padeció el familiar de los reclamantes, en el que las manifestaciones clínicas iniciales evolucionan hacia el empeoramiento, ya sea por incremento de la focalidad neurológica, por la aparición de nueva sintomatología o por ambas cosas. Añade que el diagnóstico clínico del ictus se produce cuando existe un déficit neurológico medible por existir afectación del lenguaje, de la función motora, de la capacidad cognitiva, de la visión y de la falta de atención.

Ahora bien, cuando el enfermo acudió por primera vez a Urgencias el 27 de abril, según consta en la historia clínica incorporada al expediente, se le realizó una exploración neurológica en la que se evidenció borramiento del surco nasogeniano y desaparición de las arrugas de la frente del lado izquierdo, con desviación de la comisura bucal hacia la izquierda, incapacidad para elevar la ceja y dificultad para cerrar el ojo izquierdo, pero no presentaba déficit sensitivo ni dificultades motoras. Entiende la Inspección que la sintomatología que presentaba claramente era compatible con una parálisis facial periférica. A esta misma conclusión llega la perito especialista en Neurología, quien estima que el diagnóstico alcanzado era el más probable ante el cuadro que presentaba, por lo que sostiene que la actuación sanitaria prestada fue correcta según la clínica y las guías aceptadas, pautándose corticoides, que es, asimismo, el tratamiento adecuado para la parálisis facial.

En la segunda visita al servicio de Urgencias, el 29 de abril, persiste la sintomatología, sin que se refiriera una nueva que hiciera sospechar el padecimiento del ictus. La circunstancia de no haber mejorado a pesar del tratamiento pautado, no era revelador del erróneo diagnóstico, por cuanto que, a tenor de lo explicado por la perito el déficit mejora a las 4-6 semanas, por lo que no cabía esperar una mejora en tan solo 48 horas.

Es en la tercera visita, el 7 de mayo, cuando se relatan nuevos síntomas, como la torpeza para movimientos finos, parestesias en el brazo izquierdo y pérdida de fuerza, signos que hicieron sospechar el padecimiento de ictus, para cuya confirmación se realizaron las pruebas diagnósticas oportunas y se actuó en consecuencia.

Por otra parte, tampoco puede acogerse el reproche de los reclamantes en cuanto a la omisión de medios diagnósticos. No solo no han conseguido probar que hubiera debido haberse realizado con anterioridad pruebas diagnósticas tales como radiografía, electromiograma, resonancia magnética o TAC craneal, sino que los informes obrantes en el expediente los descartan expresamente.

En cuanto a la práctica de electromiograma, la perito informante señala que es la prueba más útil en la parálisis facial periférica, pero hay que esperar para su realización al menos cuatro semanas, que es el tiempo en el que aparecen los datos de enervación indicativos de lesión zonal, de lo que se deduce que su realización en la primera visita a Urgencias o en la segunda -dos días después-, no hubiera servido para descartar el diagnóstico de parálisis facial.

La radiografía no hubiera servido para diagnosticar el ictus y la práctica de otras pruebas no estaba indicada en las primeras consultas a Urgencias. Debe recordarse en este punto que la realización de pruebas diagnósticas sin signos que recomiendan su práctica no puede sino considerarse como un supuesto de “*medicina defensiva*” que como destaca el Dictamen 526/12,

de 27 de septiembre «(...) sería tanto como convertir la práctica médica en un aluvión de pruebas y estudios, por si acaso en alguno se detecta algo que a priori no se sospecha (...) entendiendo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2010 (recurso 731/2008), que dicha práctica médica mediante la “solicitud indiscriminada de batería de pruebas diagnósticas” ha de calificarse como “ineficiente e insensata”».

En consecuencia, todos los informes incorporados al expediente coinciden en considerar que la actuación sanitaria fue correcta y ajustada a la *lex artis*, sin que se haya producido una omisión de medios, lo que impide apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por ser la actuación sanitaria conforme con 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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 21 de enero de 2015