

Dictamen nº: **507/20**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **03.11.20**

**DICTAMEN** de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de noviembre de 2020, emitido ante 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 asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por D. ..... (en adelante, “*el reclamante*”) por los daños y perjuicios sufridos por su hija ....., de dos años de edad, por cuanto considera que sufrió un grave retraso diagnóstico, al no advertirse que estaba desarrollando un ictus cuando acudió a las Urgencias del Hospital Universitario Severo Ochoa de Leganés, el día 22 de octubre de 2018.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 16 de mayo de 2019, el reclamante presenta un escrito en el registro general del Ayuntamiento de Leganés, en el que manifiesta que, considera deficiente la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital U. Severo Ochoa a su hija, al no advertir que la menor estaba desarrollando un ictus, cuando fue atendida en las Urgencias del Hospital U. Severo Ochoa de Leganés, el día 22 de octubre de 2018, siendo diagnosticada de inflamación de cadera.

Considera que debieron habersele practicado algunas exploraciones o pruebas diagnósticas complementarias, que hubieran permitido un diagnóstico precoz de la verdadera patología que presentaba, lo que hubiera permitido un tratamiento más eficaz y un mejor pronóstico.

El escrito de reclamación no concreta la cuantía reclamada y se acompaña de cierta documentación: fotocopia del libro de familia, informes de Urgencias del Hospital Universitario Severo Ochoa de Leganés, informes de Cuidados Intensivos Pediátricos del Hospital Universitario La Paz y el informe de derivación a Atención Temprana.

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

La paciente, una menor de 2 años de edad en el momento de los hechos principales y sin antecedentes clínicos de interés, fue llevada por sus padres al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Severo Ochoa de Leganés a las 19:18h del día 22 de octubre de 2018 por dificultad para la marcha, debida a falta de apoyo de ambas extremidades inferiores, en las últimas 24 horas. Además, sus padres manifestaron que había tenido fiebre de hasta 38,5°C, los 2 días anteriores, así como un cuadro catarral y molestias abdominales ocasionales, sin vómitos ni diarreas.

La exploración física de la niña constató la presencia de aftas en ambos pilares amigdalinos y dolor en la cadera derecha. Se observó imposibilidad para la marcha por no apoyar la niña el pie derecho y, se diagnosticó *gingivoestomatitis* y probable *sinovitis* transitoria de cadera derecha.

Se prescribió a la menor un antiinflamatorio y reposo relativo durante 5-6 días y se indicó a sus padres que, en caso de que

aparecieran signos inflamatorios en alguna extremidad, aumentara el dolor o apareciera fiebre, deberían volver a consultar.

El reclamante señala en su escrito, que transcurridas unas tres horas desde que llegaron a su domicilio, la niña dejó de mover el brazo derecho, pero que no volvieron a Urgencias hasta unas 11 horas después, cuando advirtieron que se había paralizado la parte derecha de la cara de la paciente.

Ante la sintomatología referida, los padres volvieron a acudir al Servicio de Urgencias del mismo hospital a las 11:04h del día siguiente, el 23 de octubre de 2018. En dicha atención se consigna expresamente que los familiares apreciaron, la noche anterior, una leve disminución de la movilidad del miembro superior derecho y que empeoró por la mañana, junto con decaimiento y cierta dificultad para la deglución.

La exploración física muestra paresia facial central derecha y de hemicuerpo derecho; dificultad para la sedestación, disminución de la sensibilidad en dicho hemicuerpo y escala de Pednhiss (para niños de 2-6 años) de 11 puntos (ataxia de miembros sin valoración de campo visual).

Se realizaron las siguientes exploraciones complementarias:

- Una analítica que sólo mostró baja saturación de oxígeno en sangre y hemoglobina, con una presión parcial de oxígeno en sangre reducida; proteína C reactiva y los tiempos de protrombina y tromboplastina elevados.

- Una tomografía computerizada (TC) craneal sin contraste, que mostró unas imágenes compatibles con lesión isquémica aguda en territorio de arterias lenticulostriadas izquierdas, sin poderse excluir otro tipo de lesiones de origen tóxico o metabólico.

- Un electrocardiograma (ECG), con resultado normal.

La paciente se mantuvo hemodinámicamente estable, no obstante, siguiendo el protocolo de *Código Ictus*, se optó por remitirla al Hospital Universitario de La Paz, para su seguimiento y tratamiento, por lo que se gestionó el traslado en UCI móvil a la Unidad de Cuidados Intensivos pediátrica de dicho centro.

Al llegar al Hospital U. de La Paz la paciente fue valorada por Neurología Infantil, a las 14:07, constatando que se encontraba animada y colaboradora, presentando en ese momento pérdida de fuerza en pierna y brazo derecho y parálisis facial central, del mismo lado. El estudio de líquido cefalorraquídeo, la serología, el hemocultivo y el cultivo nasofaríngeo dieron resultados normales, sin muestra de infección. El estudio de trombofilia mostró positividad al anticoagulante lúpico y la resonancia magnética cerebral denotó hallazgos sugestivos de lesión isquémica aguda establecida en el territorio de las arterias perforantes de la arteria cerebral media izquierda.

Dado que la paciente llegó al Hospital U. de La Paz con una clínica de más de 9 horas de evolución e infarto establecido, ya no era candidata a realizar terapias de repercusión vascular aguda, lo que se explicó a sus familiares.

La paciente pasó a la UCI pediátrica para monitorización clínica, permaneciendo allí hasta el día siguiente, momento en el que se decidió su traslado a la planta de Neurología Infantil, con los siguientes diagnósticos: ictus isquémico en territorio de arterias perforante de arteria cerebral media izquierda; vasculitis cerebral postinfecciosa; estomatitis aftosa/herpangina.

El día 24 de octubre de 2018, se realizó ecocardiografía transtorácica, que no mostró ninguna alteración y electroencefalograma, en el que se observan signos muy leves de

afectación cerebral en el hemisferio izquierdo, sin anomalías epilépticas asociadas. Durante su ingreso en planta, dada la positividad del anticoagulante lúpico, se decide -tras consenso con Reumatología y Hemostasia- iniciar anticoagulación con enoxaparina hasta nuevo control en tres meses.

Durante su ingreso, la paciente mejoró la fuerza en hemicuerpo derecho, manteniéndose en pie por si sola y realizando marcha con dos apoyos y, a la vista de su evolución, causó alta a su domicilio el 8 de noviembre de 2018. Al alta se le prescribió nueva resonancia magnética para el 21 de noviembre y revisión en Neurología con los resultados. También debía continuar la rehabilitación motora en su hospital de origen.

El 21 de noviembre de 2018 se realizó la nueva resonancia magnética con sedación programada y el 27 de noviembre de 2018, acudió a revisión en consulta de Neurología Infantil, anotándose que la resonancia mostraba secuelas del infarto previo, sin otros cambios. Se anotó también que evolucionaba favorablemente, manteniendo una hemiparesia derecha en clara mejoría, que caminaba con algo de arrastre derecho y que había mejorado la funcionalidad de pierna y brazo derecho.

Se reflejó que había iniciado rehabilitación en el Hospital Universitario Severo Ochoa de Leganés, sin que le hubieran pautado férula antiequino. La exploración física mostró una paciente activa, empática y con psiquismo normal; no se apreciaba ya asimetría facial ni restricciones en la mirada. La hemiparesia derecha con pronación del antebrazo había mejorado mucho. En la pierna derecha se apreciaba espasticidad de grado  $\frac{1}{4}$  en músculos semitendinosos y gemelos con hiperreflexia y Babinsky y la marcha la realizaba con apoyo de inicio en antepié derecho y *genu recurvatum*.

Se pautó a la menor nueva revisión y valoración por Rehabilitación del posible uso de una férula antiequino. Se prescribió también tratamiento con toxina botulínica, firmándose el correspondiente consentimiento informado.

El 17 de enero de 2019 la paciente fue valorada por el servicio de Rehabilitación del Hospital U. Severo Ochoa de Leganés que pautó el uso de una ótesis pasiva antiequino para uso nocturno y revisión en 3-4 meses.

El 11 de febrero de 2019, la nueva revisión en Neurología, señaló una evolución muy favorable, que llegó a reflejar: “...apenas se le nota; solo al andar nota que no tiene un juego completo de tobillo y tendencia a hacer todo con la mano izquierda”.

Se aportaron los resultados de una nueva analítica y el informe definitivo de la resonancia magnética de noviembre, que muestra evolución a malacia de la lesión isquémica segmentaria. Se suspendió el tratamiento anticoagulante con Hibor®, se indicó nueva infiltración con toxina botulínica y continuidad del tratamiento rehabilitador, valorando el uso de una férula antiequino derecha.

En la revisión en Neurología del 15 de julio de 2019 se consignó mejoría, con movilidad normal de brazo derecho y espasticidad  $\frac{1}{4}$  en gemelos derechos, hiperreflexia y Babinsky; dorsiflexión activa que llega a los 90° y marcha con apoyo de inicio en antepié pero ya sin *genu recurvatum*. Se señaló únicamente la presencia de una hemiparesia derecha secuelar leve y se prescribió continuar con tratamiento rehabilitador, fomentando la actividad física y próxima revisión para nueva infiltración de toxina botulínica.

En el informe de Rehabilitación del Hospital U. Severo Ochoa, de Leganés de fecha 28 de agosto de 2019 figura que la paciente acudió

para para revisión con órtesis. Se pautó además órtesis pasiva para uso nocturno y revisión en 3-4 meses.

La información más actualizada que recoge la historia clínica contiene una anotación de fecha 3 de octubre de 2019 de la pediatra de Atención Primaria de la paciente, que indica: “*Lleva órtesis por pie equino, en seguimiento en La Paz. Pendiente de Crecovit*” (Centro Regional de Coordinación y Valoración Infantil).

**TERCERO.**- Recibida la reclamación por el Servicio Madrileño de Salud, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (título preliminar, capítulo IV) (en adelante LRJSP).

Se incorporó al expediente la historia clínica de la menor, previamente recabada del Hospital U. Severo Ochoa, de Leganés y del Hospital Universitario de La Paz. La referida historia clínica incluye la referencia completa a los diversos tratamientos que se dispensaron a la niña, así como los seguimientos posteriores.

En particular referencia a la debida integración de este expediente y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, consta el preceptivo informe del jefe de Servicio de Pediatría del Hospital U. Severo Ochoa, de Leganés, de fecha 11 de junio de 2019, que resume la secuencia de los hechos principales y justifica completamente las actuaciones médicas desarrollada en el referido centro hospitalario, señalando que la menor acudió por primera vez a las Urgencias del hospital, el día 22 de octubre a las 19;18 h., porque su padres explicaron que la niña no apoyaba ambas extremidades desde hacía 24 horas y, además, presentaba fiebre, cuadro catarral y

dolor abdominal intermitente, desde dos días antes, aunque no consta que hubieran consultado con su pediatra por este motivo.

En la exploración física se objetivaron signos del cuadro vírico referenciado, con aftas en ambos pilares amigdalinas, además del dolor articular en la cadera derecha y la imposibilidad de apoyar el pie derecho, por lo que se le diagnosticó una probable sinovitis transitoria de cadera y una gingivoestomatitis, con indicaciones muy precisas sobre los signos de alerta que debían determinar la vuelta a las urgencias hospitalarias (aumento del dolor, afectación de alguna otra extremidad y/o fiebre).

Se hace notar expresamente que, los padres refirieron que 3 horas después del alta notaron que la niña no movía el brazo derecho, aunque, desoyendo las concretas indicaciones efectuadas, no volvieron a consultar en Urgencias hasta el día siguiente a las 11:00 h de la mañana, cuando además la menor ya presentaba desviación de la comisura bucal.

En este segundo momento, se efectuaron diversas pruebas diagnósticas con toda urgencia. Entre ellas un TAC urgente, que objetivó imagen de lesión isquémica aguda, por lo que se activó el *código ICTUS* y se procedió al traslado en UVI móvil al hospital La Paz.

El informe explica que la sinovitis transitoria de caderas es un diagnóstico clínico, que no requiere ninguna prueba complementaria, salvo que la evolución clínica en los días posteriores a su diagnóstico no sea la esperada y que, cuando la niña acudió a Urgencias por primera vez, el cuadro clínico adicional al dolor articular (fiebre, cuadro catarral y aftas orales) hacía muy probable el diagnóstico de probable sinovitis transitoria de cadera derecha y no estaba indicado en ese momento realizar ninguna otra prueba complementaria, pautándosele correctamente reposo relativo y tratamiento antiinflamatorio, además de vigilar la evolución, por lo que se indicó expresamente a los padres la

necesidad de volver a consultar en caso de que la evolución no fuera favorable, dejando constancia escrita en el informe que se les entregó.

A la vista de todo ello, se establece: “*Es evidente que cuando fue valorada por primera vez en urgencias no había ningún dato que hiciera pensar que la niña estaba sufriendo un infarto cerebral. Sin embargo, la atención médica ocurre en un momento concreto y no es posible adivinar cuál va a ser la evolución posterior. Por eso se indica a los padres, incluso por escrito, que deben observar la evolución de la niña en el domicilio y volver a consultar si aparece algún síntoma o signo nuevo, no esperado. Y, desde luego, la pérdida de movilidad de un brazo, es suficiente motivo de alarma para cualquier parente como para volver a consultar. No había que haber realizado ninguna prueba complementaria a... en la visita inicial, pero los padres sí deberían haber vuelto en cuanto notaron que la niña no podía mover el brazo derecho. Ello sí hubiera permitido ganar unas horas muy valiosas en la activación del código ICTUS como ocurrió cuando consultó la segunda vez. De esa forma sí se hubiera podido adelantar el traslado y el tratamiento*”. Así las cosas, se considera que las actuaciones médicas fueron adecuadas a la sintomatología de cada momento.

Asimismo, se ha incorporado al procedimiento el informe de 12 de noviembre de 2019 de la Inspección Sanitaria, que concluye que se atendió a la niña correctamente, utilizando en cada momento los procedimientos más adecuados a su estado clínico y aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso.

Tras la incorporación al procedimiento de todo ello, se comunica la apertura del trámite de audiencia al reclamante, con remisión del expediente administrativo, constando el correspondiente acuse de recibo, con entrega el día 13 de julio de 2019.

El reclamante no ha hecho uso del trámite de alegaciones, en el plazo concedido al efecto y, finalmente, el 19 de septiembre de 2020, se formula propuesta de resolución por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria, en la que se desestima la reclamación, al considerarla ajustada a la *lex artis ad hoc*.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad mediante oficio que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 2 de octubre de 2020, formula preceptiva consulta.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 3 de noviembre de 2020.

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 26 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial está regulada en la LPAC, dado que este procedimiento se

incoó a raíz de una reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y 32 de la LRJSP, en su condición de representante legal de su hija menor de edad ex artículo 162 del Código Civil. La relación de parentesco ha sido debidamente acreditada, con copia del Libro de Familia.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que la asistencia sanitaria cuestionada fue dispensada en un centro vinculado a la administración sanitaria madrileña, el Hospital Universitario Severo Ochoa, de Leganés.

En cuanto al 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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el interesado reprocha la asistencia sanitaria dispensada en las Urgencias del referido Hospital U. Severo Ochoa, el día 22 de octubre de 2018, por lo que- con independencia de la continuidad asistencial posterior de la menor-, la reclamación presentada el 16 de mayo de 2019, debe reputarse en plazo.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del Servicio de Pediatría del Hospital Universitario Severo Ochoa, de Leganés, resumiendo y justificando el conjunto de actuaciones desarrolladas en dicho hospital y consta también el informe de la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante y, pese a no haberse hecho uso del trámite de alegaciones, una vez superado ampliamente el plazo de los quince días hábiles

concedidos al efecto, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, que ha sido remitida junto con el resto del expediente a la Comisión Jurídica Asesora, para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, 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.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

*“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo*

*que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.*

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, “en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria 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*, que impone al profesional el

*deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, 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. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”.*

**CUARTA.-** Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede analizar la concurrencia de los requisitos expuestos.

En el supuesto que nos ocupa, el reclamante considera que debieron habersele practicado a su hija algunas exploraciones o pruebas diagnósticas complementarias en la primera asistencia en el Servicio de Urgencias el día 22 de octubre de 2018 y que ello hubiera conducido a un diagnóstico más precoz de la verdadera patología que presentaba, lo que hubiera permitido adelantar su tratamiento y así lograr un mejor pronóstico.

Han de examinarse esos reproches sobre la base del material probatorio contenido en el expediente administrativo, toda vez que el reclamante no ha aportado mecanismos de prueba diferentes a la información que forma parte de la historia clínica de la paciente.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: “según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”.

Todo lo anterior resulta relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, sino que únicamente debe responder de aquéllos que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y sean causados por infracción de la llamada *lex artis*.

De otra parte, la carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria. Así como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015):

*“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 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 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)”.*

Tal y como se ha indicado, en este caso el reclamante no aporta prueba en sustento de su reproche y se limitan a cuestionar el criterio

medico aplicado y a indicar que, si se hubieran efectuado pruebas diagnósticas adicionales desde el principio, se hubiera detectado con anterioridad el ictus que estaba sufriendo la niña y, se hubiera podido tratar con mayor éxito.

Sin embargo, el informe del Servicio de Pediatría del hospital que la trató en ese momento explica y justifica las distintas medidas adoptadas en la primera visita a Urgencias, ante la circunstancia de que la sintomatología que se observó en ese primer momento no era sugestiva del *ictus* que más tarde se evidenció. Por el contrario, indica que lo que finalmente coadyuvó al diagnóstico tardío, fue la *falta de reacción* de los padres de la menor, que no acudieron nuevamente a Urgencias tan pronto como detectaron los signos de alerta que se les había señalado. Así, como los propios padres reconocieron, 3 horas después del alta de Urgencias, apareció un síntoma nuevo: la pérdida de la movilidad del brazo derecho, lo que obviamente no se justificaba por una inflamación de la cadera, aunque no volvieron a consultar a pesar de las recomendaciones dadas antes del alta y así pasó toda la noche y no fue hasta las 11 de la mañana del día siguiente cuando volvieron a Urgencias al comprobar que entonces, además, tenía paralizada la mitad de la cara.

Es reiterada la doctrina de esta Comisión de reconocer el especial valor de la opinión de la Inspección Sanitaria, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014): “*Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las*

*partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.*

En el caso que ahora nos ocupa, el informe de la Inspección recoge una serie de consideraciones médicas que analizan la patología de la sinovitis transitoria de cadera que se diagnosticó inicialmente a la menor, denotando la coincidencia con la sintomatología que presentaba la niña y, descartando la necesidad de procedimientos diagnósticos diferentes a la valoración de la propia clínica de la paciente. Además, se efectúa un análisis comparativo con los cuadros de *ictus* infantil, muy infrecuentes y de difícil diagnóstico temprano. Así se indica:

*“La sinovitis transitoria de cadera es una inflamación del tejido sinovial de dicha articulación. Se trata de un proceso benigno de duración breve y es la causa más frecuente de coxalgia infantil (tasa de incidencia anual de 70-86 casos por 100.000 niños). Es el cuadro diagnóstico no traumático más frecuente en la edad pediátrica (50-70% de toda la patología de cadera infantil), ... Su etiología es desconocida, aunque suele asociarse con mucha frecuencia (hasta en un 70% de los casos) a una infección viral inespecífica de vías respiratorias altas. El diagnóstico se basa en la clínica que presenta el paciente y suele beneficiarse de tratamiento antiinflamatorio y reposo, desapareciendo sin secuelas en 7-10 días.*

*Las enfermedades cerebrales vasculares son todas aquellas patologías del encéfalo secundarias a una afectación vascular. Su manifestación aguda se conoce como ictus. Es una patología muy poco frecuente en niños, sobre todo más allá del periodo neonatal (0-28 días de vida). Su tasa de incidencia anual es de 2-13 casos por cada 100.000 niños. En niños pequeños, por lo infrecuente y por las dificultades que entraña su diagnóstico, se calcula que —de inicio— se llega a un diagnóstico correcto en menos del 50% de los casos. Su origen puede ser hemorrágico o isquémico”.*

*Por todo ello, el informe es concluyente al indicar: “Por lo señalado en los párrafos precedentes, resulta evidente que la sintomatología que presentaba la paciente, cuando fue llevada a Urgencias la primera vez, así como el reconocimiento y la exploración física apuntaba decididamente hacia una sinovitis transitoria de cadera, un cuadro frecuente de cojera en niños. Ante esa sintomatología no estaba indicada la realización sistemática de exploraciones complementarias y en todo caso hay que señalar que probablemente una analítica hubiera resultado poco significativa y que incluso un infarto cerebral en fase inicial, puede no ser detectado mediante un TC craneal, siendo mucho más fiable para su diagnóstico precoz una RNM que, en niños tan pequeños, es preciso realizar bajo sedación; no se trata pues de una prueba que parezca indicada ante el cuadro con el que debutó la paciente. Sin embargo, sí que hubiera resultado de utilidad diagnóstica el que los reclamantes hubieran llevado a la paciente de nuevo a Urgencias cuando, tres horas tras la primera alta, comenzó a verse afectado el brazo derecho. Las 11 horas que transcurrieron hasta que acudieron de nuevo al centro, sin duda ensombrecieron el pronóstico y limitaron las medidas terapéuticas aplicables.*

*Señalar finalmente, que tras acudir de nuevo la paciente a Urgencias, se orientó el diagnóstico de forma inmediata y se adoptaron, con la máxima prontitud, todas las medidas diagnósticas y terapéuticas aplicables a la situación concreta, obteniéndose una evolución favorable del proceso”.*

En línea de lo que se viene indicando, debe destacarse que para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se evalúa al enfermo. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento, si bien esa obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas

que presenta cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) destaca: *“La asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”*.

Así pues, en el caso que ahora nos ocupa, la menor fue tratada en cada momento aplicando los procedimientos diagnósticos y los tratamientos adecuados a la sintomatología que presentaba, por mucho que los signos clínicos que presentara en su primera asistencia no fueren los definitivos o, siquiera fueren los sugestivos de las patologías que poco después presentase.

Como ya indicamos, entre otros, en los dictámenes 171/19, de 22 de abril y 87/20, de 27 de febrero, es evidente que el diagnóstico clínico se realiza en función de los síntomas que presenta el paciente en cada momento y que permiten al facultativo decidir la realización de pruebas diagnósticas que, a su vez, perfilan el diagnóstico final.

Sobre el particular, como destacan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2018 (rec. 75/2017) y de 31 de enero de 2019 (rec. 815/2016):

*“La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requiere del examen de la historia clínica, la exploración física y las pruebas complementarias”*

*pertinentes al caso y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas. No obstante, lo anterior, respecto al error de diagnóstico es importante advertir que para que éste sea generador de responsabilidad es necesario que atendidas las circunstancias del caso y en particular el estado de conocimiento de la ciencia en el momento de producirse el evento lesivo, pueda afirmarse que resultaba factible para el servicio sanitario realizar dicho diagnóstico y que el mismo, de haberse realizado, posibilitara alguna oportunidad de curación. En definitiva, es necesario que la falta de diagnóstico, o bien su error o su retraso sea imputable a la Administración y por ello sea determinante de la lesión del derecho del paciente a un diagnóstico correcto en tiempo oportuno.*

*El error de diagnóstico es fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración, por incumplimiento de la obligación de aplicar las técnicas sanitarias en función del proceso a conocimiento de la práctica médica.*

*Ahora bien, no todo error de diagnóstico da lugar a responsabilidad y ha de insistirse en que, para que ello suceda, es necesario que como consecuencia del error no se haya procurado al paciente la asistencia sanitaria exigible”.*

Además, como también tiene estableciendo esta Comisión Jurídica Asesora, no es razonable valorar la asistencia efectuando un juicio que parte del resultado final producido, que muchas veces era imposible de predecir. Por el contrario, la asistencia médica ha de atender a las circunstancias de la asistencia y a los síntomas del enfermo, mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*. Así lo ha manifestado el Tribunal Superior

de Justicia de Madrid en Sentencia de 4 de abril de 2017 (recurso 532/2015) según la cual:

*“No es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio ex post, sino por un juicio ex ante, es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente”.*

En el caso que nos ocupa, a la vista de los datos ampliamente consignados en la historia clínica y de las explicaciones y criterios médicos contenidos en los informes incorporados al expediente, se hace evidente que no fue hasta la segunda visita a Urgencias de la menor, cuando se observaron los síntomas que apuntaban al ictus que realmente se había producido y- entonces sí-, con toda diligencia y rapidez se emplearon procedimientos diagnósticos y terapéuticos tendentes a su resolución, en lo posible. Por todo ello, debe considerarse que la asistencia dispensada a la menor se acomodó en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada a la hija menor del reclamante.

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 3 de noviembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 507/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid