

Dictamen nº:

680/22

Consulta:

Consejero de Sanidad

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

03.11.22

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de noviembre de 2022, 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. por los daños y perjuicios sufridos que atribuye al retraso de diagnóstico de un ictus en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 19 de junio de 2020, la persona citada en el encabezamiento de este dictamen presenta en una oficina de Correos un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que reprocha la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

En concreto, la reclamante detalla que el 2 de abril de 2019 había acudido a Urgencias del referido hospital al presentar cefalea-occipital, malestar general, sensación de disartria y parestesia perioral. Destaca que tras las pruebas realizadas se constató una elevación marcada de cifras tensionales y en un TAC craneal se documentó la existencia de

una lesión hipodensa en núcleo caudado derecho (interpretado como espacio perivascular dilatado). Refiere que fue diagnosticada de hipertensión arterial y de espacio de Virchow como variante anatómica, recibiendo el alta el día 3 de abril de 2019 a las 00:39 horas, con la recomendación de RM de cerebro ambulatoria y control en consultas de Neurología. Asimismo, debido a las elevadas cifras de tensión arterial y sintomatología relacionada se recomendó tratamiento antihipertensivo.

La reclamante continúa relatando que se vio obligada a acudir nuevamente a Urgencias el 7 de abril de 2019 por persistencia de cefalea y parálisis de la mano izquierda, ingresando con el diagnóstico principal de ictus recurrentes hemisféricos derechos por oclusión del segmento M1 de la arteria cerebral media derecha de etiología indeterminada, así como de hipertensión arterial. Refiere que le realizaron una arteriografía cerebral, permaneciendo ingresada hasta el día 16 de abril de 2019 cuando recibió el alta por estabilidad clínica, continuando con estudio etiológico y tratamiento rehabilitador de forma ambulatoria.

La interesada destaca que, tal y como consta en el informe emitido en una RM cerebral se confirma la existencia de extenso infarto cerebral en territorio parcheado de la arteria cerebral media derecha, con detección de oclusión en estudio vascular (angio-TC), isquemia aguda en territorio de la arteria cerebral media del lado derecho. Trombo en región proximal (M1) del vaso.

Por lo expuesto, entiende que concurre una indebida asistencia sanitaria, dado que a pesar de la sintomatología presentada se le dio el alta médica, detectándose con posterioridad un ictus, “*con pérdida de la oportunidad*”, produciéndose unos daños y perjuicios en su persona, que no tiene la obligación de soportar.

El escrito de reclamación no cuantifica el importe de la indemnización solicitada en espera de un informe pericial que dice será aportado tan pronto se disponga del mismo y no se acompaña con documentación alguna (folios 1 a 4 del expediente).

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

La reclamante, de 45 años de edad en el momento de los hechos, acudió el día 2 de abril de 2019 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias por presentar desde el día anterior cefalea occipital, malestar general, sensación de disartria y parestesias periorales. Refería mejoría con el descanso nocturno, pero al levantarse persistía la sintomatología. En la exploración física destaca tensión arterial (TA) de 210/122 mm Hg y en la exploración neurológica no se encontraron signos focales. Se realizó TC en el que se objetivó lesión hipodensa en núcleo caudado derecho (interpretado como espacio perivascular dilatado) siendo el resto de exploraciones, analítica y ECG normales. A la llegada a Urgencias se administró Captopril, lorazepam y Nolotil consiguiéndose cifras de TA de 160/70 y mejoría clínica hasta quedar asintomática. La exploración neurológica continuó siendo normal. Se consultó con Neurología que interpreta los hallazgos del TC como espacio de Virchow-Robin como una variable anatómica de la normalidad y recomendó realizar RM ambulatoria y control en consultas de Neurología tras la prueba.

La interesada recibió el alta en Urgencias el 3 de abril, estable y sin signos de alarma, con el diagnóstico de hipertensión arterial, con tratamiento antihipertensivo con enalapril a controlar por su médico de Atención Primaria e indicación de realizarse RM y analítica y acudir a la consulta de Neurología.

El 6 de abril de 2019 se realizó RM cerebral preferente.

El día 7 de abril de 2019, la reclamante acudió de nuevo a Urgencias por persistencia de la cefalea y pérdida de fuerza en brazo izquierdo. En la RM preferente realizada el día anterior se objetiva extenso infarto cerebral en el territorio parcheado de la arteria cerebral media derecha con detección de oclusión en estudio vascular (angioTC), ingresando en Neurología. En la exploración destacaba debilidad en el miembro superior derecho de predominio distal. Balance muscular: 4+/5 cintura escapular izquierda, 4+/5 flexión de codo, 1-2/5 extensión de codo, flexión de carpo y dedos 2-3/5, extensión de carpo y dedos 0/5. Balance muscular miembros inferiores: 5/5 global. Alteración de la sensibilidad profunda (artrocinética) en mano parética. Resto de la exploración normal.

Se realizó un angioTC urgente y, el 8 de abril de 2019, RM con signos de isquemia aguda en el territorio de la arteria cerebral media derecha. Lesión crónica en núcleo talámico derecho. Asimetría en el calibre intrapetroso de la carótida, estando la derecha de menor calibre filiforme con un engrosamiento de la pared, posible disección carotidea derecha. Obstrucción completa de la arteria cerebral media derecha. Además, se realizó arteriografía cerebral; ecocardiograma y doppler transcraneal.

Se pautó el ingreso hospitalario por síntomas progresivos de infarto en territorio de arteria cerebral media derecha, con documentación de trombo en región proximal (M1) del vaso. Se descartaron las posibilidades de embolismo cardiaco/paradójico o disección de gran vaso.

Durante el ingreso, la interesada se mantuvo estable con tendencia a elevados valores tensionales. Fue valorada por Rehabilitación y comenzó con buena tolerancia sesiones de fisioterapia. La reclamante presentó plejia distal del miembro superior izquierdo con cierta mejoría durante los últimos días del ingreso.

Con los diagnósticos de hipertensión arterial e ictus recurrentes hemisféricos derechos por oclusión del segmento M1 de la arteria cerebral media derecha de etiología indeterminada, recibió el alta hospitalaria el 16 de abril de 2019 para continuar estudio etiológico y tratamiento rehabilitador de forma ambulatoria.

En la revisión de 15 de octubre de 2019 el informe clínico recoge que la evolución es favorable si bien la reclamante refiere falta de destreza para maniobras finas, así como sensación de acorcharamiento esporádico. En ese momento se encontraba de baja laboral. En la exploración neurológica presentaba postura distónica de la mano con un balance muscular de 4/5, sensibilidad artrocinética bastante disminuida en dedos de la mano izquierda. Se pautó revisión en 6 meses.

El 15 de abril de 2020 se realizó la revisión telefónicamente debido al estado de alarma por la Covid-19. Se anota que se habló con la madre que refirió ausencia de nueva sintomatología neurológica. Se había suspendido la rehabilitación con evolución subjetiva favorable. Estaba pendiente de ecografía y radiografía de hombro izquierdo solicitada por Rehabilitación ante omoalgia izquierda.

En la revisión de 16 de junio de 2020 persistía la falta de destreza para maniobras finas y sensación de acorcharamiento esporádico. Marcha autónoma, refería cierta dificultad para encontrar palabras y se notaba más lenta de pensamiento. Precisaba ayuda para actividades avanzadas que involucran el brazo izquierdo. Se solicitó doppler renal para descartar displasia fibromuscular (mujer joven hipertensa con pseudomoyamoya).

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del Hospital Universitario Príncipe de Asturias y los informes de los servicios médicos implicados en el proceso asistencial de la interesada (folios 7 a 125 del expediente).

En el informe, sin fechar, del Servicio de Urgencias se señala que la reclamante había acudido el día 2 de abril de 2019 a dicho servicio, refiriendo un cuadro de parestesias con cifras de tensión arterial elevadas (factor de riesgo cardiovascular) y que en la exploración física realizada no se apreciaron déficits neurológicos. Detalla que tras realizar pruebas complementarias que incluyó un TAC en el que no se apreciaba lesión aguda, se consultó con Neurología de guardia como consta en el evolutivo y tras bajar cifras tensionales, se le dio de alta con las indicaciones que propuso dicho servicio, pautándose tratamiento específico para la hipertensión y se le entregó volante para una resonancia cerebral. Respecto a la asistencia del día 7, el informe refiere que la interesada acudió con clínica neurológica clara (disartria) y desde su llegada se considera un Código Ictus por lo que fue valorada directamente por Neurología.

Por su parte, el Servicio de Neurología se limita a explicar, con remisión a la historia clínica, que la interesada ingresó en planta de hospitalización entre el 7 y el 16 de abril de 2019 y que ha continuado en seguimiento en la consulta de Patología Cerebro-Vascular.

El 9 de febrero de 2021 emitió informe la Inspección Sanitaria en el que, tras analizar la historia clínica y los informes emitidos en el procedimiento y tras valorar la asistencia en Urgencias los días 2 y 3 de abril de 2019, señaló que la atención sanitaria a la interesada se ajustó a la *lex artis*.

Incorporados los anteriores informes al procedimiento, se concedió trámite de audiencia a la reclamante que formuló alegaciones en las que incidió en los términos de su reclamación inicial. Además, puso de relieve que en el juicio crítico del informe de la Inspección se dice textualmente que “*en la RM realizada el día 6 existe una imagen de extenso infarto cerebral en el territorio de la ACMD que no se informó por Radiología hasta el día 7, que acude de nuevo a Urgencias*”, por lo que sostiene que existiendo y objetivándose un extenso infarto cerebral, no se informa, ni se trata a la paciente, dejándola en una situación de riesgo extremo y de indefensión sanitaria hasta que la misma acudió a Urgencias, por lo que concluye que resulta evidente que la asistencia sanitaria fue indebida, con pérdida de oportunidad.

Finalmente, se formuló propuesta de resolución el 27 de septiembre de 2022, en el sentido de estimar parcialmente la reclamación formulada reconociendo una indemnización de 3.000 euros al entender que la reclamante sufrió una pérdida de oportunidad pues en la RM realizada el 6 de abril de 2019 ya se apreciaba un extenso infarto cerebral, de modo que es posible que un ingreso hospitalario en ese momento y un tratamiento precoz hubiera minimizado el ictus y sus lesiones.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 3 de octubre de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, en el Pleno de este órgano consultivo celebrado el día 3 de noviembre de 2022.

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, 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 (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, 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 título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC, en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP en cuanto que perjudicada por la asistencia sanitaria reprochada.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la atención médica se prestó por el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, centro hospitalario de la red sanitaria pública madrileña.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que se contará desde que se

haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, en que se reclama por el retraso de diagnóstico de un infarto cerebral en las asistencias dispensadas a la interesada entre los días 2 y 3 de abril de 2019, objetivándose dicha patología para la reclamante en la asistencia al Servicio de Urgencias del día 7 de abril de 2019, se encuentra formulada en plazo la reclamación presentada el 19 de junio de 2020, teniendo en cuenta la suspensión de los plazos de prescripción por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y ello sin perjuicio de la fecha de curación o de determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por el Servicio de Urgencias y por el Servicio de Neurología del referido centro hospitalario, en cuanto implicados en la asistencia sanitaria reprochada. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a la interesada y se redactó la propuesta de resolución en sentido estimatorio parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

No obstante, se observa que no se ha recabado el informe del Servicio de Radiología en relación con el reproche efectuado por la interesada en relación con la RM cerebral realizada el día 6 de abril de 2019, que sería exigible a tenor de lo preceptuado en el citado artículo

81 de la LPAC, si bien no se estima necesario retrotraer el procedimiento para recabar dicho informe habida cuenta que se estima que existen en el procedimiento elementos suficientes para resolver sobre dicha asistencia sanitaria.

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.

Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: 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.

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 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, «*el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: “que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de*

soportar”, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc».

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “... es 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 este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6^a Sala C-A, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del

saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la reclamante reprocha un retraso de diagnóstico del infarto cerebral que padecía, primero en las asistencias del día 2 y 3 de abril de 2019, cuando fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, y posteriormente tras la realización de una RM cerebral el día 6 de abril de 2019, en la que se objetivó una imagen de extenso infarto cerebral en el territorio de la arteria cerebral media derecha que no se informó por Radiología hasta el día siguiente, cuando la interesada acudió de nuevo a Urgencias, por lo que entiende que ha sufrido una pérdida de oportunidad, produciéndose unos daños y perjuicios en su persona, que no tiene la obligación de soportar.

De acuerdo con las alegaciones efectuadas por la reclamante, lo relevante a la hora de enjuiciar la responsabilidad patrimonial es si se produjo la omisión de medios denunciada, pues como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, en la medicina curativa nos encontramos ante obligaciones de medios y no de resultado, de tal forma que se cumple la *lex artis* cuando se utilizan todos los medios (de diagnóstico, de tratamiento, etc.) de los que se dispone. También hemos dicho con frecuencia que esta 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 el paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología. En este sentido, con cita de la jurisprudencia, hemos recordado que lo que procede es un empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse de los diagnósticos que se sospechen, sin que se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de los acontecimientos.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches de la interesada, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), cuando señala que “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica*”.

En este caso, la reclamante no ha aportado al procedimiento ninguna prueba que acredite que la asistencia sanitaria no fuera conforme a la *lex artis*, por lo que habrá que estar a lo que resulte de los informes médicos que obran en el procedimiento.

Así, por lo que se refiere a la primera asistencia reprochada, la relativa a la asistencia al Servicio de Urgencias los días 2 y 3 de abril de 2019, los informes médicos coinciden en destacar que la reclamante no presentaba una sintomatología que hiciera pensar en la existencia de un infarto cerebral. Así lo explica el informe de dicho servicio al señalar que la reclamante acudió el 2 de abril de 2019 por un cuadro de parestesias con cifras de tensión arterial elevadas y que en la exploración física realizada no se apreciaron déficits

neurológicos. Además, se pautaron pruebas complementarias, incluido un TAC en el que no se apreciaba lesión aguda y se consultó con Neurología de guardia, tal y como consta en la historia clínica, de modo que, tras bajar cifras tensionales, se le dio de alta con las indicaciones que propuso dicho Servicio de Neurología. Igualmente se propuso tratamiento específico para la hipertensión y se le entregó cita para la realización de una resonancia cerebral.

El criterio del Servicio de Urgencias es corroborado por la Inspección Sanitaria al indicar que la asistencia prestada en dicho servicio es la indicada para una urgencia hipertensiva, que fue el diagnóstico establecido. Se realizaron las pruebas para descartar lesiones orgánicas, y el resultado del TC no evidenció la existencia de lesión neurológica aguda en ese momento. Para la Inspección Sanitaria, no existían en ese momento indicios de que se estuviese produciendo un accidente cerebrovascular isquémico coincidiendo con la crisis hipertensiva que requiriese tratamiento específico, ni existían signos o síntomas que justificaran un ingreso y en el momento del alta la paciente se encontraba asintomática, por lo que concluye que la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias se desarrolló conforme a la *lex artis*.

En este punto cabe recordar que el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, establece en su anexo IV que la atención en los servicios de Urgencias es aquella “*(...) que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata*” de tal forma que “*una vez atendida la situación de urgencia, se procederá al alta de los pacientes o a su derivación al nivel asistencial más adecuado y, cuando la gravedad de la situación así lo requiera, al internamiento hospitalario, con los informes clínicos pertinentes para*

garantizar la continuidad asistencial". En este caso no había datos de gravedad que aconsejaran un ingreso hospitalario y además la interesada fue derivada a otras instancias asistenciales que claramente podrían completar la atención inmediata realizada en el Servicio de Urgencias.

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 es un proceso sumamente complejo, que se realiza en función de los síntomas que presenta cada paciente y de la manifestación de los mismos, que permiten al facultativo decidir la realización de pruebas diagnósticas que, a su vez, perfilan el diagnóstico final.

En este sentido, como destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2022 (procedimiento 640/2018):

"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”.

Ahora bien, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la reclamante fue citada para la realización de una RM cerebral el día 6 de abril de 2019, y según refiere la Inspección Sanitaria en su informe, en dicha prueba diagnóstica “*existe una imagen de extenso infarto cerebral en el territorio de la ACMD*”. Precisamente dicha prueba diagnóstica fue determinante para que el Servicio de Neurología pautara el ingreso hospitalario del día 7 de abril de 2019 cuando la reclamante acudió de nuevo al Hospital Universitario Príncipe de Asturias por una agravación de su sintomatología, tal y como evidencia la historia clínica examinada.

En el presente caso, la Inspección Sanitaria, cuyo criterio en este punto podría haber sido esencial, dada su imparcialidad, profesionalidad y objetividad, se limita a realizar la indicada afirmación, pero obvia cualquier pronunciamiento sobre la asistencia del día 6 de abril limitándose a enjuiciar la asistencia de los días 2 y 3 de abril de 2019 para calificarla como ajustada a la *lex artis*. Ahora bien, como dijimos en nuestro Dictamen 79/20, de 27 de febrero, el hecho de que el mencionado informe sea de especial relevancia, “*no quiere decir que esta Comisión esté vinculada por sus opiniones, sino que ha de valorarlos con arreglo a la sana crítica en el marco, como decimos, de una valoración conjunta de la prueba*”.

Así las cosas, no cabe duda que siendo esencial el diagnóstico y tratamiento precoz de un infarto cerebral, como es sabido y así se recoge en la literatura médica y en las consideraciones efectuadas por la Inspección Sanitaria, el hecho de que el día 6 de abril de 2019, tras la imagen detectada en la RM cerebral no se pautara un tratamiento

inmediato de la paciente con el consiguiente ingreso hospitalario, como así se hizo al día siguiente cuando la reclamante acudió por propia iniciativa al Servicio de Urgencias, nos lleva a considerar que en este caso la interesada ha sufrido una pérdida de oportunidad, como sostiene la propuesta de resolución, lo que motiva la aparición de responsabilidad de la Administración al no haber puesto los medios a su alcance para un diagnóstico y un tratamiento más temprano causando un daño que la reclamante no tenía la obligación jurídica de soportar.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de noviembre de 2018 (recurso 703/2016), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los casos de pérdida de oportunidad “*el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera*” y añade “*constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio*”.

QUINTA.- Procede emitir dictamen sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

En este caso en el que valoramos una pérdida de oportunidad, hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, que

normalmente 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 el Tribunal Supremo (así Sentencia de 27 de enero de 2016), en la pérdida de oportunidad hay “*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 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, considerando que el retraso que se puede imputar a la Administración, no es muy alto, pues es de solo un día, y que la evolución de la interesada ha sido favorable, como se constata en la historia clínica, pero también teniendo en cuenta que el diagnóstico y tratamiento precoz es de suma importancia en esa patología, entendemos adecuado reconocer una cantidad global y actualizada de 5.000 euros.

El reconocimiento de una cantidad global ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes anteriores (así el Dictamen 400/16, de 15 de septiembre; el Dictamen 131/18, de 15 de marzo y el Dictamen 136/18, de 22 de marzo, entre otros). En los mencionados dictámenes nos hicimos eco de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2016

(recurso 306/2013) en la que en un caso de pérdida de oportunidad rechaza la aplicación del baremo respecto al que destaca “*que según la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera...no tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con la doctrina consolidada de esta Sala, antes citada, su aplicación se efectúa a efectos orientadores o analógicos, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime aplicable para procurar la indemnidad del perjudicado, en atención a las circunstancias concurrentes*”. La sentencia opta por la valoración global del daño, acogiendo doctrina del Tribunal Supremo (así Sentencia de 17 de julio de 2014) en la que se dice que «*la Jurisprudencia ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990 , derive de una “apreciación racional aunque no matemática” pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se “carece de parámetros o módulos objetivos”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988 , “las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas” en una suma dineraria».*

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización global y actualizada de 5.000 euros para la interesada.

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 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 680/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid