

Dictamen nº: **294/16**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **07.07.16**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de julio de 2016, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. C.P.L. y continuado por sus hijos una vez producido su fallecimiento, en relación con los daños y perjuicios derivados de una luxación de hombro producida al trasladarle de la cama al sillón de la habitación en la que estaba hospitalizada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 7 de agosto de 2014, una de las hijas de la paciente identificada en el encabezamiento del dictamen, presentó a través del Portal Salud de la Comunidad de Madrid, escrito en el que ponía de manifiesto que, el anterior día 16 de julio, fecha en que aquélla había sido objeto de una intervención quirúrgica para la estabilización de una luxación de hombro, al movilizarla de la cama al sillón, los auxiliares que la asistían le agarraron del codo que tenía inmovilizado mediante cabestrillo, provocándole de modo inmediato un fuerte dolor. Según refiere la reclamación, en radiografía realizada de inmediato se pudo comprobar que, en efecto, en la indicada manipulación se le había

producido una nueva luxación del hombro y doblado las agujas insertadas en la intervención quirúrgica realizada ese mismo día, siendo reintervenida al día siguiente, esta vez con la advertencia de que el hombro quedaría definitivamente luxado.

La reclamación llamaba la atención sobre la circunstancia de que, en las manipulaciones previas de la paciente, siempre se había hecho uso de la tabla de transferencia lateral, ya que el personal del hospital era conocedor de que no podía apoyar su pierna izquierda debido a una fractura de cadera. Precisamente por no haber tenido en cuenta estos antecedentes ni haberse utilizado todos los instrumentos disponibles para su movilización, solicitaba que se le reconociera a aquélla la indemnización correspondiente a la lesión innecesariamente sufrida.

Acompañaba a la reclamación documentación médica correspondiente al historial clínico de la paciente y un escrito de queja presentado anteriormente sobre los mismos hechos.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. En la noche del 9 de julio de 2014, la paciente, de 77 años de edad y con antecedentes de alergia a betalactámicos, nolutil y enantium, hepatotoxicidad con cefalosporinas, DL, HT A con miocardiopatía hipertensiva asociada., fibrilación auricular paroxística con tratamiento anticoagulante, asma bronquial en tratamiento con corticoide, poliposis nasal, enfermedad de Parkinson, epilepsia y discinesias coreiformes secundarias a tratamiento farmacológico, fue llevada al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias (HUPA) por dolor en el hombro izquierdo de varios días de evolución. Tras realizar una radiografía, se diagnosticó luxación gleno-humeral anterior, cuya reducción se intentó sin éxito, ante lo cual se procedió a su ingreso.

Al día siguiente, se llevó a cabo la reducción cerrada en quirófano con control radiológico correcto, pasando a planta con inmovilización Master-Sling del miembro superior izquierdo.

El 15 de julio, tras referir la paciente dolor en el hombro izquierdo, se solicitó una radiografía de urgencia que permitió apreciar una recidiva de la luxación. En nueva intervención quirúrgica se procedió a la reducción de la luxación e inmovilización con dos agujas Kirschner con control radiológico correcto.

Ya en la tarde del día siguiente, tres auxiliares de Enfermería acudieron a la habitación en la que estaba hospitalizada la paciente con el objeto de transferirle del sillón a la cama. La maniobra se llevó a cabo sin utilizar ningún tipo de dispositivo. Las propias auxiliares actuantes sintieron el chasquido del hombro izquierdo de la paciente provocado por la maniobra, realizándose de inmediato cura del sangrado de la herida y dando aviso al traumatólogo.

Tras comprobarse la nueva luxación, en vista de la patología de base de la paciente y el alto riesgo quirúrgico de una reducción y estabilización abierta de hombro, se decidió no volver a intervenir, realizando tratamiento conservador, y dejarlo como luxación inveterada. Fue dada de alta el 21 de julio con tratamiento mediante de cabestrillo de inmovilización durante tres semanas.

El 29 de julio ingresó de nuevo con un cuadro de tos, expectoración, disnea importante y fiebre. Se realizó radiografía de tórax y TAC con infiltrados parenquimatosos en LSD y LI ipsilateral de probable etiología infecciosa, atelectasia del segmento medial basal de LII y aumento del calibre de las arterias pulmonares principales en probable relación con hipertensión pulmonar.

Se inició tratamiento con antibioterapia de amplio espectro con imipemen y levofloxacino para cubrir neumonía de origen nosocomial y tratamiento broncodilatador con corticoides sistémicos i.v., añadiéndose posteriormente vancomicina ante la falta de respuesta consiguiéndose mejoría clínica, radiológica y analítica progresiva. Durante el ingreso refirió dolor en miembro superior izquierdo e impotencia funcional; valorada por Traumatología se descartó la opción quirúrgica como tratamiento.

Dado el mal control del dolor, se inició tratamiento por la Unidad del Dolor. Durante el ingreso presentó una retención aguda de orina que precisó sondaje vesical para su resolución. También se objetivó una trombopenia por la administración de heparina de bajo peso molecular subcutánea por lo que se reintrodujo el Sintrom. Conseguida la estabilidad clínica se le concedió el alta el 28 de agosto de 2014, con los diagnósticos de neumonía nosocomial multilobular, insuficiencia respiratoria parcial crónica reagudizada, infección del tracto urinario por *Cándida Albicans*, asma córtico-dependiente, luxación de hombro doloroso no reductible quirúrgicamente, trombopenia en posible relación con HBPM y anemia de enfermedad crónica.

La paciente volvió a ingresar el 9 de septiembre de 2014 por aumento del perímetro de miembro superior izquierdo, además de aumento de temperatura respecto del derecho y de eritema. Mediante Eco Doppler se observaron hallazgos compatibles con trombosis venosa profunda en miembro superior izquierdo. Consultado el Servicio de Traumatología y de acuerdo con la paciente, se descartó el tratamiento quirúrgico por alto riesgo operatorio recomendándose movilización suave del hombro y cabestrillo en caso de dolor o sensación de descolgamiento de la extremidad. Se instauró tratamiento con anticoagulante seriado y, ante la buena evolución clínica de la patología trombótica, se le dio el alta el 17 de septiembre.

El 28 de septiembre acudió de nuevo a Urgencias con un cuadro de fiebre, sensación de disnea y dolor en fosa lumbar izquierda con expulsión de arenilla en la orina. Se le practicó Rx, que permitió objetivar consolidación parenquimatosa en lóbulo inferior derecho, iniciándose tratamiento sintomático y antibioterapia y decidiendo su ingreso dada la comorbilidad de la paciente. En planta se inició tratamiento con oxigenoterapia, broncodilatadores, aumento de dosis de esteroides, meropenem, amikacina. A pesar de la mejoría clínica inicial, la evolución de la paciente presentó empeoramiento clínico y respiratorio, atelectasia de todo el pulmón izquierdo programándose una broncoscopia por probable impactación mucosa que no llegó a realizarse por rápido deterioro clínico y tratamiento paliativo.

El fallecimiento de la paciente sobrevino el 14 de octubre de 2014, estableciéndose como diagnóstico principal del mismo neumonía nosocomial, infección de tracto urinario por *Klebsiella Pneumoniae* y *E. Coli*, atelectasia completa de pulmón izquierdo, insuficiencia respiratoria hipoxémica grave y trombosis venosa profunda vena humeral del miembro superior izquierdo, y como otros diagnósticos, alergia a betaláctamicos, Nolotil, Enantyum, hepatotoxicidad con cefalosporinas, infección urinaria de repetición con bacteriemia por *Enterococcus Faecalis* y *P. mirabilis*, cálculos coraliformes renales, enfermedad de Parkinson con discinesias, epilepsia, deterioro neurológico multifactorial, fibrilación auricular paroxística, hipertensión arterial, dislipemia, déficit de vitamina D y fractura luxación de cadera izquierda.

**TERCERO.-** Por oficio de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y de Actuaciones Administrativas de 1 de septiembre de 2014, se requirió la subsanación de la reclamación mediante la acreditación de la representación que decía ostentar la hija de la paciente y la evaluación económica de la indemnización pretendida.

En respuesta a tal requerimiento, con fecha 19 de septiembre se presentó una nueva versión de la reclamación coincidente en sustancia con la presentada inicialmente y firmada por la propia paciente. En este nuevo escrito se concretaba el perjuicio producido a la reclamante en la pérdida de autonomía para la realización de actividades básicas de la vida diaria, que implicaba la necesidad de contar con asistencia permanente de otra persona. A estos efectos –se decía-, la reclamante había adquirido una vivienda muy cercana a su domicilio por un precio de 55.000 € en la que su cuidadora vivía con su familia, y le había tenido que aumentar el sueldo (ya que antes sólo le asistía unas horas cada día) a 1.000 € mensuales más 196 € de cuotas a la Seguridad Social.

Una vez subsanada la solicitud inicial, se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que, en un primer momento, se recabaron informes del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, de la Subdirección Médica y de la Dirección de Enfermería del Hospital Universitario Príncipe de Asturias (HUPA) en relación con la manipulación del hombro de la paciente por parte de los enfermeros que le asistieron en el traslado de la cama al sillón el día 16 de julio de 2014.

Igualmente, se incorporó al expediente un informe de la Inspección Sanitaria, en el que, en relación con ese mismo aspecto, la enfermera subinspectora, después de exponer las consideraciones de tipo técnico que entendió aplicables, llegaba a la siguiente conclusión:

*“... En el caso de [la reclamante], la luxación del hombro es sumamente inestable, llegando a luxarse espontáneamente el 15-7-14. Esta circunstancia, junto con la situación de grave dependencia de la paciente para las movilizaciones, aconsejaba la utilización de la tabla de transferencias para su traslado d la cama al sillón y viceversa. Por ello considero que la técnica utilizada para el traslado de la paciente de la cama al sillón la tarde del 16 de julio fue*

*inadecuada pudiendo causar la tercera luxación de hombro a la paciente”.*

Posteriormente, el 20 de agosto de 2015, los cinco hijos y el viudo de la inicial reclamante comunicaron su fallecimiento producido el 14 de octubre de 2014. En dicho escrito ponían de manifiesto, en primer lugar, que una aseguradora se había puesto en contacto con ellos para ofrecerles 16.591,52 € en relación con las lesiones producidas a su difunta madre y esposa en el trasvase del sillón a la cama, *“indemnización que en ningún momento rechazamos”*. Además, daban cuenta de la situación padecida por la paciente a raíz de la lesión del hombro, al punto de plantearles una intervención quirúrgica con el objeto de evitar las complicaciones que se le podían producir, en particular el riesgo de una trombosis venosa profunda, posibilidad esta última que fue desechada por la propia paciente ante las dudas que planteaba al personal médico dada su edad, pluripatología y alto nivel de complejidad de la intervención. Solicitaban por ello la continuación del procedimiento y su ampliación a la reparación del daño moral que había representado para ellos el fallecimiento del ser querido.

Al escrito referido anteriormente se le adjuntaban, entre otros documentos, un informe del jefe de Sección de Medicina Interna del HUPA sobre la posible relación entre la lesión del hombro que sufrió la paciente y la trombosis venosa profunda, una fotocopia del libro de familia y otra del testamento otorgado por aquella. En estos, dejando a salvo el legado de ciertos enseres domésticos a sus hijas, el resto de bienes y derechos eran transmitidos a sus hijos como herederos universales por partes iguales, y a su marido como usufructuario universal hasta el momento en que sobreviniera su óbito.

A raíz de este escrito se solicitaron nuevos informes médicos, esta vez en relación con la posible relación entre la lesión del hombro de la paciente y su fallecimiento. Sobre ese aspecto se manifestaron los jefes

de Sección de Medicina Interna y el de Servicio de COT del HUPA, en documentos de 19 de octubre y de 6 de noviembre de 2015.

Mediante escrito de 14 de julio de 2015, la aseguradora puso de manifiesto el infructuoso resultado del ofrecimiento de 16.591,52 € a la hija de la paciente que presentó la primera versión de la reclamación.

Con fecha 22 de enero de 2016, la Inspección Sanitaria formuló un nuevo informe, esta vez en relación con las complicaciones sufridas por la paciente a raíz de la luxación de hombro producida al ser manipulada por el personal de Enfermería, y con su posible relación con su fallecimiento. La inspectora médica, actuante, tras analizar los antecedentes del caso y establecer las consideraciones médicas que tuvo por oportunas, sentó las siguientes conclusiones:

*“La paciente sufrió un TVP del miembro superior que es una complicación descrita en cirugía ortopédica y traumatología, derivada de las dos intervenciones de reducción cerrada de hombro y la inmovilización posterior del brazo.*

- Se habían adoptado las medidas de prevención recomendadas, con anticoagulantes.*
- La TVP fue diagnosticada y tratada precozmente, según lo indicado, de forma efectiva.*
- Sufrió dos episodios de NN, infección frecuente adquirida en el medio hospitalario.*
- Tenía factores de riesgo para contraer una NN: pluripatología crónica, su edad, repetidos ingresos hospitalarios, tratamientos con antibioterapia.*

- *Las NN que sufrió, se diagnosticaron y trataron precozmente con antibioterapia empírica desde el primer momento y con antibioterapia específica después de los resultados del cultivo, según está indicado.*
- *El último episodio de NN tuvo una mala evolución ocasionando su fallecimiento”.*

Concluida la instrucción, por acuerdo de 11 de marzo de 2016 se ha otorgado el trámite de audiencia a los hijos y viudo de la paciente, que, mediante escrito de 5 de abril, pidieron una nueva valoración del perjuicio causado a la paciente que partiera de considerar como lesiones producidas en vida, una luxación inveterada de hombro izquierdo y una trombosis venosa profunda derivada de la luxación, determinantes a su vez de la necesidad de estar 13 días hospitalizada y 73 días de baja impeditiva.

Formalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Sanidad ha emitido propuesta de resolución de 20 de mayo de 2016 en el sentido de estimar parcialmente la reclamación patrimonial indemnizando al viudo y a los hijos de la paciente en 16.591,52 €, cantidad resultante de sumar al resarcimiento de ocho días de estancia hospitalaria (574,72 €), la de las secuelas consistentes en luxación recidivante de hombro inoperable (15 puntos del baremos correspondiente) y dolor a nivel de hombro (5 puntos).

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad, mediante oficio de 27 de mayo de 2016 que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 3 de junio, formula consulta cuyo estudio corresponde por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado por unanimidad en Pleno de 30 de junio de 2016.

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

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** El procedimiento al que se contrae el dictamen tiene un doble objeto: por una parte, la indemnización de los perjuicios ocasionados en vida a la paciente por la maniobra de traslado de la silla a la cama efectuada por personal de Enfermería del hospital en que estaba ingresada, y, por otra, la reparación del dolor producido a su viudo e hijos a causa de su fallecimiento.

En cuanto al primer aspecto, la paciente, que subsanó el defecto de representación inicial a requerimiento de la instructora firmando por sí misma la reclamación, tenía legitimación para solicitar la indemnización correspondiente al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), en cuanto que

persona directamente afectada por la asistencia sanitaria que se reputa defectuosa.

Al producirse su fallecimiento, su viudo e hijos han solicitado la continuación del mismo e insistido en la indemnización de las lesiones y secuelas irrogadas a la paciente en vida. Esta legitimación por sustitución viene siendo admitida por la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora, que admite la personación de los herederos en el procedimiento iniciado por la persona que ha sido objeto de la asistencia sanitaria antes de su fallecimiento, en cuanto que ente patrimonial susceptible de sucesión *mortis causa*. Conforme a ello, puede reconocerse la legitimación de sus cinco hijos, que son los herederos universales y por partes iguales de la herencia (salvo unos legados concretos sin interés para el caso), para pretender el resarcimiento del perjuicio ocasionado a su madre por aquella incorrecta maniobra. En cambio, por lo que se refiere al viudo, el testamento aportado al procedimiento con el objeto de acreditar la sucesión hereditaria, demuestra su condición de usufructuario universal. De esta forma, de producirse una estimación total o parcial de la reclamación, la cantidad económica correspondiente debería abonarse a los actuales propietarios del acervo hereditario (sus hijos), sin perjuicio de los derechos que correspondan sobre los frutos o rentas del capital correspondiente a su padre en cuanto que usufructuario de los bienes dejados por la finada.

Asimismo, el viudo e hijos reclaman por el daño moral (*pretium doloris*) que les ha producido el fallecimiento de la paciente esposa y madre suya, debiéndose considerar que, en este punto, ejercitan una acción indemnizatoria que les corresponde en razón del vínculo familiar directo que les unía con aquella, que ha sido acreditado mediante la aportación del correspondiente libro de familia.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del centro sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El órgano petionario del dictamen ha tramitado el procedimiento administrativo previsto en el Título X de la LRJAP, y 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).

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, se ha recabado informe de los distintos servicios relacionados con los hechos en los que se basa la reclamación. Así, en cuanto a la luxación accidental del hombro, se ha recabado informe del Servicio de COT y de la Dirección de Enfermería del Hospital Universitario Príncipe de Asturias y, en cuanto a la relación entre dicha lesión y el fallecimiento de la paciente, a la Sección de Medicina Interna y de nuevo al Servicio de COT del mismo centro sanitario. Asimismo, se han incorporado al expediente administrativo sendos informes de la Inspección Sanitaria sobre los dos aspectos que engloba la reclamación, y se ha otorgado el trámite de audiencia -previsto, como garantía esencial del derecho de defensa, en los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP-.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJAP, el derecho a reclamar frente a la Administración Pública prescribe al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y, en particular, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico -como es el caso- el plazo no empezará a computarse sino desde la curación o bien cuando quede determinado el alcance de las secuelas.

En el caso examinado, no está prescrita ni la reclamación en su día presentada por la paciente por la luxación de hombro, que se presentó a

los pocos días de producirse, como tampoco la solicitud relativa al fallecimiento de aquélla, formulada por sus seres queridos antes del transcurso de un año desde el óbito.

**TERCERA.-** El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concurra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la LRJAP, artículos 139 y siguientes.

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

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

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

c) ausencia de fuerza mayor, y,

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

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que,

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

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

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

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

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

impedido acreditar la existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

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

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

En la reclamación inicialmente ejercitada por la paciente, y en la que le han sucedido sus herederos, el perjuicio reside en la secuela consistente en una luxación inveterada de su hombro izquierdo y en los días de incapacidad que siguieron a la lesión.

Por lo que se refiere a la pretensión hecha valer por su viudo e hijos a raíz de su fallecimiento, y a semejanza de otros casos ya examinados por esta Comisión Jurídica Asesora (verbigracia, los dictámenes 155/16, de 2 de junio, y 166/16, de 9 de junio), el perjuicio sufrido por los dichos familiares estribaría en el innegable daño moral que produce el fallecimiento de un ser querido.

Sentado lo anterior, procede plantearse, conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos, si cada uno de esos daños guarda relación de causalidad con la actuación de los servicios sanitarios autonómicos, y

si, afirmado en su caso lo anterior, la actuación sanitaria ha sido contraria a los principios de la *lex artis ad hoc*.

Así, tratando en primer lugar el aspecto relativo a la maniobra de traslado de la paciente de la cama a la silla, el informe de la Inspección Sanitaria es concluyente al determinar la *mala praxis* con que fue realizada, a su vez determinante de que se volviera a producir, por tercera vez en pocos días, la luxación del hombro. En dicho sentido advierte que, como regla general, los protocolos de movilización vienen a exigir la presencia de dos o más personas y/o la utilización de grúa de elevación o tabla de transferencias cuando el paciente no pueda prestar colaboración. Mas, en el caso concreto examinado, la situación de severa dependencia de la paciente para las movilizaciones, unida a la gran inestabilidad de su hombro, reclamaban la utilización de la tabla de transferencias en orden a proceder a su movilización.

Esta Comisión Jurídica Asesora viene insistiendo en la virtualidad probatoria de los informes de la Inspección Sanitaria, que permitirá en el caso examinado estimar parcialmente la reclamación en cuanto a este primer aspecto.

**QUINTA.-** Es mucho más dudosa la cuestión relativa a la posible incidencia en el fallecimiento de la paciente de la lesión en el hombro, en la que el viudo e hijos de la paciente basan la pretensión de indemnización del perjuicio moral que les ha producido su fallecimiento. Al respecto, cabe observar que los reclamantes, gravados con la carga de probar la concurrencia de los presupuestos que dan lugar a la responsabilidad patrimonial sustentándola en criterios científicos, técnicos o médicos avalados por profesional competente, no han presentado prueba que acredite de un modo concluyente esa posible relación de causalidad.

A favor de su tesis han alegado un breve informe suscrito por el jefe de Sección de Medicina Interna del HUPA en el mes de septiembre de 2014 (al folio 2.115), en el que aquél apuntaba que la trombosis venosa profunda que por aquel entonces aquejaba a la paciente, *probablemente* guardara relación con la luxación de hombro.

Sin embargo, esta afirmación aparece contradicha por el mismo facultativo en el informe de 19 de octubre de 2015, incorporado al procedimiento a los fines del artículo 10.1 del RPRP (folio 2.189). En él, el suscriptor del informe, si bien vuelve a exponer al principio del informe que, en el momento de atender el cuadro de trombosis subclavia, su relación con la luxación no reducida del hombro izquierdo le pareció *altísimamente probable*, con posterioridad matiza que,

*“... la lectura actual del informe de éxitus al que he tenido acceso, no me empujan en absoluto a pensar que la causa del fallecimiento de la paciente estuviese relacionada con la complicación trombótica previa que atendí, sin que yo pueda entrar a valorar ahora –porque ello sería totalmente especulativo- si la causa del fallecimiento de la paciente tuvo o no que ver con sus hospitalizaciones previas o con la presencia de una luxación de hombro no reducida”.*

Tampoco avala la tesis de los reclamantes el informe del jefe de Servicio de COT (pág. 2.193 del expte.), según el cual,

*“... la patología traumatológica localizada en el hombro no es causa de su fallecimiento dado que no interfirió de manera alguna en el funcionamiento de sus órganos vitales. El fallecimiento se ha debido a la pluripatología médica de base que padecía la paciente previa a su fractura”.*

Finalmente, el informe de la Inspección Sanitaria apunta como causa principal del fallecimiento a la neumonía nosocomial contagiada a la paciente, aspecto este último que no ha sido alegado por los

reclamantes ni se relaciona con la lesión de hombro y complicaciones subsiguientes a las que se refiere la reclamación y, por consiguiente, no corresponde sea examinado.

**SEXTA.-** Por lo que se refiere a la cuantificación económica del perjuicio a indemnizar, que es únicamente el causado a la paciente en vida en cuyo derecho a su cobro le han sucedido sus hijos y herederos.

Los daños invocados por los hijos de la reclamante inicial, según aclararon en su informe de 5 de abril de 2016, serían la luxación inveterada de hombro izquierdo y la trombosis venosa profunda derivada de la luxación, determinantes a su vez de la necesidad de estar 13 días hospitalaria y 73 días de baja impeditiva.

Por su parte, la propuesta de resolución valora el perjuicio a la paciente en 16.591,52 €, cantidad resultante de sumar al resarcimiento de ocho días de estancia hospitalaria (574,72 €), la de las secuelas consistentes en luxación recidivante de hombro inoperable (15 puntos del baremos correspondiente) y dolor a nivel de hombro (5 puntos).

A esta Comisión Jurídica Asesora le parece más oportuna la valoración de la propuesta de resolución en cuanto a los días de baja hospitalaria, al deberse contar los días a indemnizar por la lesión de hombro producida por la maniobra al trasladarla dentro de la habitación, desde el día en que esta incidencia se produjo, ya que los días de hospitalización previa se debían a la dolencia inicial de la paciente anterior a aquella maniobra.

Igualmente, en cuanto a las secuelas, le parece más adecuada la consideración que de las mismas hace la propuesta de resolución, ya que los informes médicos no determinan de un modo concluyente si la trombosis venosa profunda estuvo causada por la lesión que vino a reproducirse al intentar llevar a la paciente al sillón.

En cambio, tiene que acoger como más adecuada la valoración que hacen los hijos de la reclamante inicial en cuanto a los días de baja no hospitalaria, ya que la reclamante tuvo que estar tres semanas con el brazo en cabestrillo y, cuando éste se le retiró, los dolores en el hombro le acompañaron hasta el momento de su fallecimiento una vez que se descartó una nueva intervención quirúrgica por los factores de riesgo asociados a la paciente y el dolor en el hombro se convirtió en incurable según los informes médicos incorporados al procedimiento. Al deducirse también de estos su carácter intenso, la baja correspondiente ha de estimarse como impeditiva.

De ahí que, conforme a la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, se deban añadir a los 16.591,52 € que contempla la propuesta de resolución, la indemnización de los 73 días de baja impeditiva que solicitan los reclamantes, que, multiplicados por 58,41 €, suponen 4.263,93 € que, sumados a aquella cantidad, implican un reconocimiento del derecho a percibir 20.855,45 €.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando a los hijos y herederos de la paciente que inició el procedimiento de responsabilidad

patrimonial, por los perjuicios ocasionados a aquélla en vida, en 20.855,45 €.

En cambio, no procede estimar la reclamación de los perjuicios morales relacionados con su fallecimiento, al no haberse acreditado la relación de causalidad entre este luctuoso resultado y la maniobra de movilización de la paciente en que se basa la reclamación.

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 7 de julio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 294/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid