

Dictamen nº: **566/18**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **27.12.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de diciembre de 2018, 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 error y retraso de diagnóstico de una fractura de vértebra en el Hospital General de Villalba.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 29 de julio de 2016 tiene entrada en el Registro General del Cuartel General del Ejército del Aire una reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que la persona citada en el encabezamiento solicita una indemnización por los daños derivados del error y subsiguiente retraso diagnóstico de una fractura de la vértebra L1.

En el escrito la interesada relata que el día 3 de agosto de 2015 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital General de Villalba al presentar dolor en la región lumbar como consecuencia de un traumatismo. Destaca que tras la exploración física y una analítica de

sangre se realizó una radiografía con el resultado de "*sin lesión ósea aguda*", alcanzándose el diagnóstico de "*síncope vasovagal y lumbalgia postraumática*". La reclamante refiere que en las imágenes radiológicas obtenidas en esa primera asistencia ya se evidenciaba la fractura de la vértebra L1 que padecía.

La reclamante continúa relatando que a pesar de seguir las indicaciones pautadas en el Servicio de Urgencias su situación clínica no mejoró en las siguientes semanas, continuando los intensos dolores pese al tratamiento pautado por el hospital y por su médico de Atención Primaria, motivo por el cual acudió nuevamente al Hospital General de Villalba el 14 de septiembre de 2015, donde fue atendida en el Servicio de Urgencias, donde únicamente se le realizó una exploración física, recibiendo el alta con el juicio diagnóstico de "*contractura muscular. Sobrecarga postural dorsolumbar*".

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, la interesada refiere que ni el tratamiento de fisioterapia ni la higiene postural supusieron mejoría alguna de manera que acudió finalmente al Hospital de Torrejón el 26 de octubre de 2015, donde se adoptaron las medidas clínicas adecuadas, procediéndose a prescribir una Resonancia Magnética Lumbar que, tras realizarse el 12 de noviembre de 2015, puso de manifiesto la verdadera lesión sufrida el 3 de agosto de 2015 "*fractura-acuñamiento anterior del cuerpo vertebral en L1*", diagnóstico que fue confirmado el 10 de diciembre de 2015 en el Hospital Beata María donde se emitió el juicio diagnóstico de "*secuelas de fractura aplastamiento con discreto acuñamiento anterior de L1 y mínimo edema residual paralelo al platillo vertebral superior*".

La reclamante sostiene que dado el tiempo transcurrido sin que se tratara la verdadera lesión y se siguiera un proceso asistencial dirigido a curar una lumbalgia o contractura muscular, que no era la verdadera patología que la paciente padecía, se perdieron meses que

impidieron establecer el tratamiento adecuado, realizándose tratamientos de fisioterapia y posturales que, lejos de ayudar a la sanación de las dolencias, contribuyeron al empeoramiento del estado de salud de la interesada, que ha precisado y precisará en el futuro tratamientos de fisioterapia para mitigar los persistentes dolores paravertebrales y en glúteo izquierdo que le impiden llevar una vida plenamente normalizada desde el punto de vista de su bienestar físico.

Por todo lo expuesto la interesada solicita una indemnización en cuantía que no concreta.

El escrito de reclamación se acompañaba con diversa documentación médica relativa a la interesada (folios 1 a 33 del expediente).

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

La reclamante, el día 3 de agosto de 2015, cuando contaba con 28 años de edad, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital General de Villalba por “*síncope*”. En la anamnesis se anotó que acudía a Urgencias por presentar dolor en región lumbar por traumatismo tras caída por síncope. Se realizó exploración física, analítica y pruebas de imagen con el resultado de “*sin lesión ósea aguda*”. Con el diagnóstico de “*síncope vasovagal. Lumbalgia postraumática*” se pautó el alta con la indicación de tratamiento con ibuprofeno y Diazepam y calor seco local y la recomendación de acudir a control del médico de Atención Primaria y volver al Servicio de Urgencias en caso de empeoramiento.

El día 5 de agosto de 2015 la interesada acudió al centro de salud Eloy Gonzalo. El cuadro se describió como “*lumbalgia sin irradiación*”. Se anotó que la reclamante había sufrido una caída hacía 2 días y que se había realizado Rx en Urgencias “*sin alteración ósea*”.

La interesada volvió al centro de salud el 14 de agosto porque persistía el dolor de espalda. El médico de Atención Primaria aconsejó continuar con Enantyum y Robaxin.

El 14 de septiembre de 2015 la reclamante acudió de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital General de Villalba. Se anotó que presentaba dolor dorsolumbar de un mes de evolución, resistente al tratamiento pautado tras valoración por su médico de Atención Primaria. En la exploración física se apreció buen estado general. La paciente estaba bien hidratada y perfundida. La interesada presentaba dolor a la palpación de la musculatura pravertebral izquierda, entre columna dorsal y lumbar, con incremento del tono, compatible con contractura muscular. Se pautó el alta el mismo día de ingreso con el diagnóstico de “*contractura muscular. Sobrecarga postural dorsolumbar*”. Se pautó reposo relativo, calor seco y tratamiento farmacológico con paracetamol y Diazepam. Se recomendó valoración por Fisioterapia.

El 26 de octubre de 2015 la reclamante acudió al Hospital Universitario de Torrejón. Se anotó que padecía dolor en charnela y aportaba Rx con el resultado de “*Fr aplastamiento L1, platillo*”. Se pautó reposo, no realizar esfuerzos y revisión en un mes tras la realización de RMN.

La interesada fue vista en el Servicio de Traumatología-Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario de Torrejón el día 16 de noviembre de 2015. Se anotó que la paciente llevaba tres meses de evolución tras una caída en agosto. Se anotó el resultado de la RMN lumbar como “*fractura-acuñamiento anterior del cuerpo vertebral de L1. No se observa desplazamiento del muro posterior, ocupación del canal ni alteraciones de señal en el cordón medular*”. Dado el tiempo de evolución no se consideró inmovilización con corsé, se explicaron las

recomendaciones a seguir y se pautó revisión en 2 meses con Rx de control.

El 10 de diciembre de 2015 se realizó a la reclamante una RMN de columna dorsal y lumbar en el Hospital Beata María Ana con el resultado de *“secuelas de fractura aplastamiento con discreto acuñaamiento anterior de L1 y mínimo edema residual paralelo al platillo vertebral superior”*.

La reclamante recibió el alta laboral el 3 de febrero de 2016.

Según un informe de la Unidad de Columna del Hospital Beata María Ana de 2 de agosto de 2016 la reclamante había recibido tratamiento médico, ortopédico y rehabilitador, encontrando mejoría pero persistiendo dolor dorsolumbar de tipo mecánico.

Según un informe médico de un fisioterapeuta, aportado por la interesada, la reclamante recibió 17 sesiones de fisioterapia desde el 1 de marzo al 15 de noviembre de 2016 alcanzando un balance muscular de 4 en la escala de Lovett (Buena. Alcanza la amplitud total disponible de movimiento contra la gravedad y es capaz de mantener una resistencia moderada).

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Consta que se confirió traslado de la reclamación formulada a los centros hospitalarios citados por la interesada como participantes en

su proceso asistencial, en particular, al Hospital General de Villalba al que se atribuye la asistencia sanitaria reprochada para que aclarase si la misma se había prestado en virtud del concierto con la Comunidad de Madrid.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del Centro de Salud Eloy Gonzalo, del Hospital Universitario de Torrejón, del Hospital Beata María Ana y del Hospital General de Villalba (folios 61 a 118 del expediente). También figura en el procedimiento un escrito del Hospital General de Villalba firmado por su director asistencial en el que se indica que la asistencia sanitaria se dispensó a la interesada en virtud del concierto con la Comunidad de Madrid.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado informe del Servicio de Urgencias del Hospital General de Villalba que el 8 de septiembre de 2016 manifestó que el día 3 de agosto de 2015 cuando la reclamante acudió a dicho servicio se priorizó la atención en relación con el cuadro de mareo con pérdida de conocimiento, quedando en segundo plano la contusión lumbar que había sufrido, pues la caída se había producido desde una altura pequeña y durante la exploración no se encontraron datos de impotencia funcional ni dolor localizado que hicieran sospechar una fractura. Subraya que aun así, se solicitó una radiografía de columna lumbar que fue valorada por el médico que atendía a la reclamante como normal. Añade que la lectura de las radiografías es una práctica no siempre fácil ni evidente, que debe hacerse basándose en los síntomas del paciente y que la ausencia de dichos síntomas en relación con una fractura hiciera que se pasara por alto una imagen en L1 compatible con fractura como posteriormente se confirmó. Subraya que en la RX de columna dorsolumbar lo que se objetiva es un discontinuidad en la cortical del cuerpo vertebral pero no pérdida de altura del mismo y que en la literatura está constatado el hecho del

infradiagnóstico de las fracturas vertebrales a nivel mundial y que este no está asociado a un peor pronóstico ya que el tratamiento en el caso de las fracturas traumáticas sin pérdida de altura del cuerpo vertebral está encaminado a la analgesia ya sea con medidas farmacológicas, mecánicas (fajas lumbares) o ambas, asociadas o no a fisioterapia.

El informe destaca que los estudios demuestran la no evidencia de eficacia del uso de corsés en pacientes con fracturas dorsolumbares traumáticas estables sin pérdida de altura del cuerpo vertebral, más aún cuando su uso no está exento de complicaciones. Añade que se pautaron medidas analgésicas y quedó específicamente expresado que si la paciente presenta empeoramiento debía volver al Servicio de Urgencias, con el objetivo de que si la evolución clínica no era la esperada revisar de nuevo los datos de historia, exploración y pruebas con la perspectiva del tiempo, siendo habitual solicitar nuevas pruebas de imagen para comparar con la previa y ayudar así a un diagnóstico cierto. En este caso la reclamante realizó la segunda visita a Urgencias el 14 de septiembre de 2015 más de un mes después de la caída y sin que parezca que haya relación entre el motivo por el que consulta en esa visita y la caída del día 3 de agosto. Destaca que en el informe que se le entregó a la paciente el día 14 de septiembre tras la atención, no aparece en la descripción de la enfermedad actual que la causa inicial del dolor fuera un traumatismo, sino un dolor mecánico lumbar de 1 mes de evolución que había sido incluso valorado y tratado por el médico de Atención Primaria, por ello la doctora no relacionó el segundo episodio con el primero y tampoco hace referencia a la radiografía realizada el mes anterior. Tampoco solicitó una prueba de imagen en base a que una lumbalgia mecánica sin traumatismo, como pareció entender la persona que la atendió, en una paciente joven, no era motivo para solicitarla de forma urgente. La exploración en ese momento tampoco hacía sospechar una fractura (apofisalgia negativa).

El informe explica que el diagnóstico de fractura de L1 realizado, posteriormente, en otros centros sanitarios a través de RMN y las secuelas descritas en las mismas son consecuencia de la propia fractura y no de un empeoramiento producido por un diagnóstico diferido o un tratamiento erróneo.

Asimismo figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria que tras examinar la historia clínica de la reclamante y los informes emitidos en el curso del procedimiento expone que se trata de un caso que pese a hacer una radiografía en el Hospital General de Villalba, parece que no se valora adecuadamente esta lesión pues tras comprobar la radiografía efectuada en el Servicio de Urgencias se observa efectivamente una fractura. El informe concluye señalando que en este caso *“no se ha respetado la lex artis, en la que se debe ser más cuidadoso en el análisis de las pruebas complementarias solicitadas”*.

Una vez emitidos los anteriores informes se confirió trámite de audiencia a la interesada. El 9 de agosto de 2017 presentó un escrito con el que aportó el parte de alta y concretó en 40.000 euros el importe de la indemnización solicitada sin concretar los conceptos indemnizatorios reclamados.

Obra en el folio 139 un escrito de la compañía aseguradora del SERMAS en el que se informa de que no ha prosperado el intento de acuerdo transaccional con la interesada a la que se ha ofrecido la cantidad de 5.081,67 euros.

Tras el escrito de la compañía asegurada se confirió un nuevo trámite de audiencia al Hospital General de Villalba y a la interesada. Consta que esta última presentó un escrito el 25 de julio de 2018 en la que se ratificó en su solicitud indemnizatoria por importe de 40.000 euros.

Finalmente el 13 de noviembre de 2018 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud por delegación del viceconsejero de Sanidad, formuló propuesta de resolución en la que se estima parcialmente la reclamación reconociendo a la interesada una indemnización de 4.906,44 euros en atención a 84 días improductivos desde el 3 de agosto de 2015 hasta el 26 de octubre de ese año, cantidad que actualizada a la fecha de la propuesta alcanzaría un total de 5087,98 euros.

**CUARTO.-** El 27 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 528/18 a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 27 de diciembre de 2018.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,a) del Reglamento de Organización y

Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, que han sido desarrollados en el RPRP.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria se prestó por el Hospital General de Villalba en virtud del concierto que ese centro sanitario tiene suscrito con la Comunidad de Madrid. En este punto cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid cuyo criterio ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 112/16, de 19 de mayo y el 193/17, de 18 de mayo, entre otros asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 9ª).

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 142.5 de la LRJ-PAC). En el presente caso, la interesada sitúa en la fecha de 26 de octubre de 2015 el momento en que se alcanzó el diagnóstico de la fractura vertebral por lo que no cabe duda que la reclamación presentada el 29 de julio de 2016 se ha formulado en plazo legal.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. De acuerdo con el artículo 10 del RPRP, se ha recabado informe del servicio médico implicado en la asistencia de la interesada en el Hospital General de Villalba. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante y al centro sanitario concertado de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

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.-** 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

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.-** Como se ha visto en los antecedentes de hecho, en el presente caso, la reclamante reprocha a la Administración sanitaria un error de diagnóstico de la patología que padecía (fractura-acuñamiento anterior del cuerpo vertebral en L1) que meses más tarde fue detectada en otro centro hospitalario. Como consecuencia de la no detección inicial de su patología en la asistencia al Servicio de Urgencias del Hospital General de Villalba los días 3 de agosto y 14 de septiembre, la interesada refiere que el proceso de recuperación y las consecuencias físicas han sido distintas al haber sido privada de un tratamiento más precoz.

Por tanto, la imputación del daño al servicio público se objetiva como omisión de medios, bien por la falta de realización de pruebas y utilización de recursos o bien por ser los médicos que atendieron a la reclamante incapaces de llegar al diagnóstico acertado con las pruebas practicadas. La determinación de si se adoptaron las medidas necesarias para llegar al diagnóstico de la enfermedad, y si el facultativo valoró adecuadamente los síntomas y resultados de las pruebas realizadas, se convierte en la cuestión central a examinar.

Resulta claramente de la historia clínica de la reclamante y de los informes médicos emitidos en el curso del procedimiento que se produjo un error en el diagnóstico de la patología traumatológica que padecía la interesada, ya que cuando acudió al Servicio de Urgencias

del Hospital General de Villalba, el 3 de agosto de 2015, tras haber sufrido un traumatismo, la prueba radiológica realizada fue informada como “*sin lesión ósea aguda*” y se diagnosticó de “*síncope vasovagal y lumbalgia postraumática*”. Posteriormente en una segunda visita al Servicio de Urgencias del mismo centro hospitalario (14 de septiembre de 2015), sin la realización de pruebas diagnósticas, se persistió en el diagnóstico de una patología de tipo lumbar calificada como “*contractura muscular y sobrecarga postural dorsolumbar*” y sin embargo en el mes de octubre, en otro centro hospitalario, el diagnóstico de la lesión fue de fractura-acuñamiento del cuerpo vertebral L1.

Según ha informado la Inspección Sanitaria en el procedimiento, en la radiografía realizada en el Servicio de Urgencias el día 3 de agosto de 2015 se constata la fractura que padecía la interesada en ese momento. El inspector informante aclara que en la revisión de las pruebas radiológicas realizadas existe la circunstancia de que ya conocía el diagnóstico de certeza y que por otra parte, era más difícil esa apreciación en el Servicio de Urgencias, pues se trataba de una patología poco probable en una paciente joven, respecto a lo que no es frecuente que un golpe como el que sufrió la interesada sea de tal intensidad como para fracturar una vértebra, si bien señala que “*los facultativos deberían haber sido más cuidadosos en el análisis de las pruebas complementarias que ellos mismos han pedido*” y concluye que “*en este caso no se han estudiado las pruebas solicitadas por los propios médicos en la primera visita al hospital de Villalba, y tampoco fue suficientemente valorado el caso en la segunda visita*”.

Por lo expuesto la Inspección Sanitaria considera que “*no se ha respetado la lex artis, en la que se debe ser más cuidadoso en el análisis de las pruebas complementarias solicitadas*”, y a esta conclusión debemos atender, dada la relevancia que en línea con la

jurisprudencia solemos otorgar al criterio de la Inspección Sanitaria, ya que su fuerza de convicción deviene de su profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes ( así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016)).

En este caso, por tanto, podemos concluir que la patología que padecía la reclamante no se diagnosticó de forma adecuada, y que ese error de diagnóstico, constitutivo de una infracción de la *lex artis*, supuso una pérdida de oportunidad para la interesada, pues si la prueba radiológica se hubiera valorado adecuadamente en el Servicio de Urgencias del Hospital General de Villalba, la patología hubiera podido ser diagnosticada de manera más temprana y la interesada podría haber tenido un más rápido tratamiento y tal vez una mejor evolución.

**QUINTA.-** Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados, valoración que habrá de calcularse con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, según dispone el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

En este caso, dada las fechas de la asistencia sanitaria cuestionada, no resulta de aplicación la citada Ley 35/2015 pues la misma es aplicable a los accidentes ocurridos tras su entrada en vigor (1 de enero de 2016) según su disposición transitoria, por lo que habría que acudir al baremo recogido en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a

motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y a la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (aplicable también en el año 2015).

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

Debe advertirse que la parte reclamante no ha aportado un informe pericial que coadyuve a la cuantificación del daño sufrido sino que se ha limitado a cifrarlo en 40.000 euros sin desglosarlo en conceptos indemnizatorios ni explicar en base a que parámetros obtiene dicha cantidad. La propuesta de resolución valora la indemnización en la cantidad actualizada a la fecha de la propuesta de 5.087,98 euros en atención a 84 días improductivos, calculados desde la fecha de la primera visita al Servicio de Urgencias, el 3 de agosto de 2015 hasta el 26 de octubre de 2015, fecha en la que se produjo el diagnóstico de la fractura.

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, resulta extremadamente difícil determinar el modo en que la detección de la fractura en un momento anterior hubiera podido incidir en el resultado y en qué medida las secuelas de la interesada son fruto de la evolución de la propia lesión y no de la falta de precocidad en la instauración del tratamiento, que por otra parte, no parece, a tenor de lo informado por el servicio implicado en el proceso asistencial de la interesada, que hubiera sido muy diferente al que se aplicó. Por todo ello se considera adecuado reconocer una cantidad global y actualizada de 7.000 € y no aplicar el baremo establecido para los accidentes de tráfico, pues entendemos, que los conceptos que se recogen en el baremo no encuentran encaje para indemnizar el caso que nos ocupa.

Por todo cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

### **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer a la interesada una indemnización de 7.000 euros.

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 27 de diciembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 566/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid